Über das Verhältnis von Stiftung und Schenkung

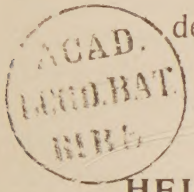
nach gemeinem Recht und nach dem B.G.B.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde der juristischen Fakultät

der Universität Rostock



vorgelegt von

HEINRICH KREMPIEN

Referendar.

Rostock 1904.

Universitäts-Buchdruckerei von Adlers Erben, G. m. b. H.

Benutzte Literatur.

Gesamtdarstellungen des Pandektenrechts.

v. Savigny, System des heutigen röm. Rechts 1840/41.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts 7. Aufl. 1891.

Dernburg, Pandekten, 7. Aufl. 1902/1903.

Bekker, System des heutigen Pandektenrechts Bd. I 1886, Bd. II 1889.

Baron, Pandekten 9. Aufl. 1896.

Hölder, Pandekten 1891.

Wächter, Pandekten I 1880.

Vangerow, Pandekten I, 7. Aufl. 1876.

Regelsberger, Pandekten I 1893.

Keller, Pandekten, 2. Aufl., 1866.

Bruns in Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 4. Aufl. 1882.

Puchta, Vorlesungen über das heutige röm. Recht. 6. Aufl. 1873.

Kierulff, Theorie des gemeinen Zivilrechts. Bd. 1, 1839.

Gesamtdarstellungen des deutschen Privatrechts.

Gierke, Deutsches Privatrecht I, 1895.

Österreichisches Privatrecht.

Unger, Österreich. Privatrecht, 4. Aufl., 1876.

Gesamtdarstellungen des heutigen bürgl. Rechts.

Matthiass, Lehrbuch des bürgl. Rechts, 3. u. 4. Aufl. 1900.
Endemann, Lehrbuch des bürgl. Rechts, 9. Aufl. 1903.
Cosack, Lehrbuch d. deutsch. bürgl. Rechts, 4. Aufl, 1903.
Enneccerus-Lehmann, Das bürgl. Recht, 2. Aufl., 1901.
Crome, System des deutsch. bürgl. Rechts, Bd. I 1900, Bd. II 1902.
Eck, Vorträge über das Recht des bürgl. Gesetzbuchs 1898.
Zitelmann, Das Recht des B.G.B., Bd. 1, 1900,
Dernburg, Das bürgl. Recht des Deutschen Reichs und Preussens 1899/1902.
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B.G.B., 1898.
Bernhöft, „Das bürgl. Recht", in Birkmeyers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., 1901.
Kommissionsprotokolle, Bd. I, II, IV, V.
Motive zum Entwurfe, Bd. I, II, IV, V.
Jacoby in Hirts Annalen des Deutschen Reichs 1889.

Kommentare zum B.G.B.

Plank, Bd. 1, 3. Aufl. 1903, Bd. 2 1900, 2. Aufl.
Rehbein, 1899.
Hölder, 1900,
Gareis, 1900.
Staudinger, 1901.
Neumann, 1903.
Fischer-Henle, 1899.
Scherer, 1899.

Monographien.

Rosshirt, „Über juristische Personen" im Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 10.
Pfeifer, Die Lehre von den juristischen Personen nach gem. und württemberg. Recht, 1847.

Roth in Iherings Jahrb. für Dogmatik, Bd. 1, 1857, „Über Stiftungen".

Gerber in Iher. Jahrb. f. Dogm., Bd. 2, 1858, „Die Familienstiftung in der Funktion des Familienfideikommisses 1858".

Demelius in Iher. Jahrb. f. Dogm., Bd. 4, 1861, „Über fingierte Persönlichkeit".

Schlossmann in Iher. Jahrb. f. Dogm., Bd. 27, 1889, „Zur Lehre von den Stiftungen".

Zitelmann, Begriff und Wesen der sog. jur. Person, 1873.

Karlowa in Grünhuts Zeitschrift, Bd. 15, 1888, „Zur Lehre von den juristischen Personen".

Kohler im Archiv für bürgl. Recht, Bd. 3, 1890, „Recht der Stiftungen".

Giercke, Personengemeinschaften und Vermögensinbegriffe in dem Entwurfe eines B.G.B. für das deutsche Reich, 1889.

Giercke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 1887.

Burckhard, „Zur Lehre von den juristischen Personen" in Grünhuts Zeitschrift, Bd. 18.

Schultze-Smidt, „Ist Stiftung Schenkung?" Diss. Göttingen 1893.

Fränkel, „Über die Entstehung von Stiftungen nach gem. Recht und bürgl. Gesetzbuch." Erlangen, Diss. 1898.

Sautter, „Die Natur des Stiftungsgeschäfts von Todeswegen." Diss. Rostock 1902.

Scheurl, „Familienstiftungen" im Archiv für ziv. Praxis, Bd. 77, 1891.

Stintzing, „Über das Stiftungsgeschäft nach dem B.G.B. im Archiv für ziv. Praxis, Bd. 88.

Hölder, „Der allg. Teil des deutschen Zivilgesetzentwurfs in zweiter Lesung" im Archiv für ziv. Praxis, Bd. 80 vgl. Bd. 73.

Isay, „Zur Lehre von den Sammelgeschäften“ in Iher. Jahrb. für Dogm., Bd. 36.

Kuhlenbeck, Die Rechtsprechnng des Reichsgerichts, Heft 1, 1895, vgl. IX, „Die jur. Persönlichkeit der Stiftungen“.

Stengel, Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Ergänzungsband 1.2, 1892, 1893 (Sartorius).

Krückmann, „Kommissionen, Komitees, Ausschüsse“ im Archiv für bürgl. Recht, Bd. 8.

Pfizer, Wort und Tat, 1892.

Perl, Zum Recht der Familienstiftungen in Preussen.

Spahn, Zur Kritik des Entwurfs eines bürgerl. Gesetzbuches für das Deutsche Reich II. Ergänzungsheft der jur. Rundschau für das kathol. Deutschland, 1891.

Ortloff, „Die Schenkung“ im Archiv für bürgl. Recht, Bd. 21, 1902.

Burckhard, „Zum Begriff der Schenkung“, 1899.

Zarncke, Die pflichtwidrigen Schenkungen nach gem. Recht und nach dem B.G.B. Diss. Rostock 1900.

Zusammenstellungen von Entscheidungen oberster deutscher Gerichte.

Seufferts Archiv.

Die Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, zitiert R.G. oder E.R.G.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, zitiert R.O.H.G.

Juristische Wochenschrift (1903).

Rudorff, Systematische Sammlung der für das gegenwärtige Recht von Bedeutung gebliebenen Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen 1903.

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.

Disposition.

Einleitung.

§ 1. Plan und Anlage der Arbeit.

Abschnitt I.

Rechtsfähige Stiftung und Schenkung.

Teil 1.

Stiftung ist nicht Schenkung.

§ 2. Überblick über die Stellung, die Literatur und Praxis zu der Frage einnehmen.

A. Begriff der Schenkung.

§ 3. Welche Stellung nimmt Literatur und Praxis zum Begriff der Schenkung ein?

§ 4. Geschichtliche Entwicklung der Zuwendung.

§ 5. Die Zuwendung muss das Vermögen des Schenkers mindern.

§ 6. Die Zuwendung muss das Vermögen des Beschenkten bereichern.

§ 7. Die Zuwendung muss eine unentgeltliche sein.

§ 8. Die causa donandi.

§ 9. Die Schenkung ist ein Vertrag.

§ 10. Unterarten der Schenkung.

§ 11. Form der Schenkung.

B. Begriff der Stiftung.

§ 12. Was bedeutet „Stiftung?“
§ 13. Geschichte der Stiftungen.
§ 14. Die Familienstiftungen.
§ 15. Wer ist Subjekt der Stiftung?
§ 16. Die Mitwirkung des Staates bei der Entstehung der Stiftung.
§ 17. Das Verhältnis der Staatsgenehmigung zum Stiftungsgeschäft.
§ 18. Das Stiftungsgeschäft, Form, causa.
§ 19. Ist die Stiftung ein Privatrechtsgeschäft?
§ 20. Inhalt des Stiftungsgeschäfts?
§ 21. Die Vermögenswidmung ist Inhalt des Stiftungsgeschäfts selbst.
§ 22. Wie hat die Vermögenszuwendung zu geschehen?
§ 23. Stiftung ist kein Vertrag.
§ 24. Wie vollzieht sich der Übergang des Vermögens aus den Händen des Stifters auf die Stiftung?
§ 25. Resultat: Die Stiftung unter Lebenden ist keine Schenkung.

Teil 2.

Können die Schenkungsgrundsätze auf die Stiftung analoge Anwendung finden?

§ 26. Stiftung und Pflichtteilsrecht.
§ 27. Stiftung und Erbvertrag.
§ 28. Stiftung und Schenkung unter Ehegatten.
§ 29. Stiftung und beneficium competentiae.
§ 30. Rückforderung wegen Verarmung.
§ 31. Besondere Schenkungen.
§ 32. Kann die Errichtung einer Stiftung innerhalb und ausserhalb des Konkurses angefochten werden?
§ 33. Ist die Stiftung insinuationsbedürftig?
§ 34. Gewährleistung des Stifters.

§ 35. Widerruf wegen Undanks.
§ 36. Stiftung und donatio sub modo.

Abschnitt II.

Die nichtrechtsfähigen Stiftungen.

§ 37. Zuwendungen an eine andere Person.
§ 38. Sammlungen zu vorübergehenden Zwecken.
§ 39. Verhältnis von Sammlung zur Schenkung.
§ 40. Rechtliche Behandlung des Sammelvermögens.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552723_0028

Einleitung.

§ 1.

Plan und Anlage der Arbeit.

In dem Abschnitt I, Teil 1 der Arbeit ist zu untersuchen, ob die Stiftung eine Schenkung enthält, und zwar ist dies zu prüfen in bezug auf die „rechtsfähige" Stiftung. Wir werden zu dem Resultat kommen: Stiftung ist nicht Schenkung. Trotzdem finden aber verschiedene Schenkungsgrundsätze auch auf die Stiftung Anwendung. Dies ist in Abschnitt I, Teil 2 auseinanderzusetzen. In Abschnitt II soll ein Vergleich zwischen der „nicht rechtsfähigen" Stiftung und der Schenkung angestellt werden.

Einleitung.

§ 1.

Plan und Anlage der Arbeit.

In dem Abschnitt I, Teil 1 der Arbeit ist zu untersuchen, ob die Stiftung eine Schenkung enthält, und zwar ist dies zu prüfen in bezug auf die „rechtsfähige" Stiftung. Wir werden zu dem Resultat kommen: Stiftung ist nicht Schenkung. Trotzdem finden aber verschiedene Schenkungsgrundsätze auch auf die Stiftung Anwendung. Dies ist in Abschnitt I, Teil 2 auseinanderzusetzen. In Abschnitt II soll ein Vergleich zwischen der „nicht rechtsfähigen" Stiftung und der Schenkung angestellt werden.

entsprechenden Vermögens. Eine solche Liberalität werde in der Weise anerkannt, dass das Recht gestatte mittelst Erlangung eines staatlichen Privilegiums eine juristische Person aufzustellen, welche als der dauernde Vollstrecker jener Liberalität gedacht werde. Puchta[1]) streift die Frage nur ganz kurz. Nach ihm kann das Errichtungsgeschäft der Stiftung ein solches sein, welches gerichtliche Mitwirkung erfordert, z. B. wenn darin eine Schenkung über 500 solidi enthalten ist. Ihm schliesst sich Regelsberger[2]) an, der betont, dass das Stiftungsgeschäft unter Lebenden als solches einer Form zwar nicht unterworfen ist, dass in ihm aber ein Rechtsgeschäft zutage treten kann, das an eine Form gebunden ist. Dies ist seiner Meinung nach dann der Fall, wenn die Stiftung in einer freiwilligen Vermögenswidmung besteht und zur Betätigung des frommen oder Wohltätigkeits- oder Gemeinsinns des Stifters dient, nicht dagegen, wenn die Stiftung die Erfüllung einer dem Stifter gemachten Auflage oder Bedingung enthält, auch nicht, wenn mit ihr ein Vermögensopfer des Stifters nicht verbunden ist. In dem erstgenannten Falle sei Beschenkter die Stiftungspersönlichkeit. Die Schenkung sei nicht eine donatio sub modo, denn es bilde keine Auflage,

[1]) Puchta, Vorlesungen über das heutige römische Recht I, S. 69.

[2]) Regelsberger, Pandekten I, S. 348.

wenn man jemandem eine Vermögenszuwendung mache, damit er daraus die Mittel zu seinem Leben entnehme. Hiernach bestimme sich, ob das Geschäft der gerichtlichen Verlautbarung bedürfe. Keller[1]) meint, dass der Akt der Stiftung durch die verschiedensten Privatrechtsgeschäfte, einseitige oder zweiseitige (Testament, Schenkung) geschehen kann.

Anhänger der Schenkungstheorie ist auch Unger[2]). Ebenso behauptet Giercke[3]), dass Stiftung unter Lebenden eine Schenkung sein kann. Nach ihm[4]) setzt sich der Errichtungsakt der Stiftung aus einem einseitigen und einem zweiseitigen Rechtsgeschäfte zusammen. „Der schöpferische Akt, der die Stiftung ins Leben ruft, ist eine einseitige und einheitliche, den Regeln des Individualrechts nicht unterworfene Handlung. Die Stiftung erhält das zur Erreichung des gesetzten Zwecks erforderliche Vermögen durch ein zweiseitiges Veräusserungsgeschäft. Es nimmt die Stiftung die in ihrem Gründungsstadium unter der Bedingung des Eintritts ihrer Existenz ihr vom Stifter gemachte Schenkungsofferte an und erhält so durch Schenkung das versprochene Vermögen".

[1]) Keller, Pandekten S. 94.

[2]) Unger, System des österreich. allgem. Privatrechts I, S. 347.

[3]) Giercke, Deutsches Privatrecht 1895, S. 651.

[4]) Giercke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung S. 121, 140, 141.

Die Praxis hat sich in einem Urteile des Reichsgerichts[1]) auf die Seite der Anhänger der Schenkungstheorie gestellt. Der Fall, den das Reichsgericht entschieden hat, ist folgender: Der Bauunternehmer Bolte in Bremen und dessen Ehefrau hatten im Jahre 1878 eine „Bernhard Boltesche Familienstiftung" errichtet, der durch Beschluss des Bremischen Senats die Rechte einer juristischen Person verliehen worden waren. Das Vermögen dieser Stiftung bildeten Forderungen im Betrage von 40000 Mk., die ihr die Stifter zediert hatten. Die Verwaltung der Stiftung wurde durch einen Vorstand unter der Oberaufsicht des Senats geführt. Zwei Monate später vergrösserten die Stifter das Stiftungskapital durch eine weitere Zession von Forderungen in Höhe von 10000 Mk., aber noch vor Ablauf des Jahres 1878 verfiel der Bauunternehmer Bolte in Konkurs, und der Konkursverwalter suchte nun jene beiden liberalen Akte wieder rückgängig zu machen. Er focht die Errichtung der Stiftung an und klagte gegen den Stiftungsverwalter auf Rechnungslegung sowie auf Restitution der zedierten Forderungen nebst allen davon gezogenen Zinsen und sonstigen Nutzungen. Der Kläger behauptete,

1. dass der Kridar bei Errichtung und Vergrösserung der Stiftung von dem Herannahen des Konkurses bereits wusste oder hätte wissen müssen,

[1]) E.R.G. in Zivilsachen V, No. 37.

2. dass wegen der unterlassenen gerichtlichen Insinuation die in den beiden Zessionsakten enthaltenen Schenkungen jedenfalls bis auf den Betrag von 500 solidi ungültig seien.

Die Entscheidung hing wesentlich von der Frage ab, ob die Errichtung einer Stiftung unter Lebenden die Natur einer Schenkung habe, und ob infolgedes diese Schenkung wegen Unterlassung der gerichtlichen Insinuation nur insoweit gültig sei, als das der Stiftung überwiesene Vermögen den Betrag von 500 solidi nicht übersteige. Das Gericht erster Instanz sah in den beiden Zessionen Schenkungen und zog daraus die Konsequenzen einer solchen hinsichtlich der unterlassenen Form und der Anfechtbarkeit. Der Beklagte wurde bis auf die Beträge von je 500 solidi nach dem Klagantrage verurteilt. Hinsichtlich dieser Beträge aber wurde dem Kläger der Beweis auferlegt, dass der Bauunternehmer Bolte, als er die Zessionen vornahm, von seiner Insolvenz und dem Umstande, dass seinen Gläubigern aus jenen Zeszionen Nachteil erwachsen werde, wusste. Das Urteil zweiter Instanz sah nur in der zweiten Zession von 10000 Mk. eine Schenkung an die bestehende Stiftung. Dagegen fasste sie die Errichtung der Stiftung nicht als das Anerbieten einer Schenkung auf, da ein solches Anerbieten die Existenz eines Subjekts, dem geschenkt werden solle, voraussetze, die Entstehung der Person aber der Aussonderung des Vermögens nicht vorhergehe, letztere vielmehr

eine Vorbedingung der ersteren bilde. Der Stifter beabsichtige offenbar nicht die Stiftung, d. h. die juristische Person zu beschenken, sondern eine Liberalität werde durch die Errichtung der Stiftung nur den stiftungsgenussberechtigten Personen gegenüber bezweckt. Das Reichsgericht ist in dem Urteil vom 27. Juni 1881 dem erstinstanzlichen Urteile beigetreten: es ist das Vorhandensein eines echten Schenkungsvertrages zwischen dem Stifter und der zu errichtenden Stiftung angenommen und demgemäss

1. die Schenkung nur in Höhe von 500 solidi für gültig erachtet, da gerichtliche Insinuation unterblieben war, und dieser Mangel durch den eingeholten Senatsbeschluss nicht ersetzt werden konnte, und

2. die Anfechtung durch den Konkursverwalter nach Art einer Schenkung zugelassen worden.

Die weitaus grösste Anzahl der Schriftsteller des gemeinen und des heutigen Rechts ist gegen die Annahme, dass das Stiftungsgeschäft eine Schenkung enthält. Nach Roth[1]) entsteht die Stiftung durch die Verfügung des Stifters, dass eine universitas bonorum selbständig verwaltet und die Erträge zu einem bestimmten Zweck verwendet werden. Diese Disposition sei demnach die Selbst-

[1]) Roth, „Über Stiftungen" in Iher. Jahrb. Bd. 1, S. 205 fg.

ständigmachung einer universitas bonorum, welche eine Zweckbestimmung enthalten müsse. - - Da dass Zivilrecht nur eine zweifache Disposition über das Eigentum kenne, nämlich die Übertragung an ein anderes Rechtssubjekt und Dereliktion, so sei die Verfügung des Stifters keine Eigentumsübertragung. Denn der Stifter habe nicht die Absicht, einen Rechtsnachfolger zu bezeichnen, vielmehr seinem in bezug auf gewisse bona ausgesprochenen Willen eine bestimmte oder unbestimmte Dauer zu geben. Eine solche Verfügung enthalte einen negativen und einen positiven Teil, den negativen, Aufgeben des Eigentums, den positiven, die Selbständigmachung der in solcher Weise aus dem Eigentum des Stifters tretenden bona. Diese Selbständigmachung setze eine lex specialis, die Staatsgenehmigung, voraus, da sie ausserhalb der dem Eigentümer eingeräumten Befugnisse liege. „Aus der Auffassung der Staatsgenehmigung als einer Bestätigung der Disposition ergibt sich, dass die letztere eine Willenserklärung enthalten muss, welche bei erfolgter Bestätigung den Stifter bindet. Ist sie unter Lebenden getroffen, so kann die Frage, ob sie eine solche enthalte, nur insofern von Bedeutung sein, als der Stifter der Erfüllung der aus seiner Stiftung entspringenden Verbindlichkeiten sich weigert. Die Auffassung der Stiftung als einer Schenkungsofferte ist in diesem Falle ungenügend, weil eine Offerte die Existenz des Rechtssubjekts voraussetzt, welchem offeriert wird, demnach nicht

einem Rechtssubjekte, welches durch die Offerte erst entstehen soll, offeriert werden kann. Man muss vielmehr nach dem Inhalte der Disposition unterscheiden. Besteht diese in der Zuweisung speziell bezeichneter bona, so ist durch die Staatsgenehmigung die Disposition perfekt, demnach die die Selbständigmachung der bona oder mit anderen Worten die Ausscheidung derselben aus dem Vermögen des Stifters erfolgt, die Stiftung entstanden, und es steht derselben die reivindicatio gegen den Stifter zu. Besteht dagegen die Disposition in dem Versprechen einer Leistung, so ist mit erfolgter Staatsgenehmigung ein Klagerecht gegen den Stifter gegeben, wenn der Zweck eine pia causa ist; ist dies nicht der Fall, so kann der säumige Stifter zur Erfüllung seiner Disposition nicht angehalten werden, da kein Rechtssubjekt vorhanden ist, welches gegen ihn auftreten könnte". Soweit Roth. Bekker[1]) bringt die Stiftungen unter dem allgemeinen Begriff der „Zwecksatzung" unter. Zwecksatzungen sind nach ihm Rechtsgeschäfte und zwar ebenso, wie die Zuwendungen, Veräusserungen. Aber während die Zuwendung das veräusserte Recht gänzlich aus dem Bereiche des Veräusserers bringt und dem Willen des neuen Erwerbers unterwirft, bleibt dasselbe bei der Zwecksatzung mehr oder weniger abhängig von dem zwecksetzenden Ver-

[1]) Bekker, System des heutigen Pandektenrechts, Bd. I, S. 277 fg., Bd. II, S. 276 fg.

äusserer, zwar nicht von seinem lebendigen Ermessen und Belieben, aber von seiner ein für allemal abgegebenen Willenserklärung, Satzungsnorm, unter der es fortab für längere oder kürzere Zeit, wie unter einem Gesetz zu stehen hat. Die Errichtung einer Stiftung durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden ist seinem Urteil nach also keine Schenkung, denn was verschenkt wird, kommt in die Disposition des Beschenkten, der Schenker verliert die Verfügungsgewalt darüber, während, wie erwähnt, bei der Stiftung dem Willen des Stifters dauernde Herrschaft gesichert werde. Auch Karlowa[1]) spricht sich gegen die Anschauung, dass Stiftung Schenkung ist, aus. Nach ihm ist das Stiftungsgeschäft überhaupt kein Privatrechtsgeschäft, die Vermögensaussetzung ist kein Vertrag, die Stiftungspersönlichkeit ist ohne weiteres mit ihrem Existentwerden Subjekt des für die Stiftungsinteressen gewidmeten Vermögens. Nach Schlossmann[2]) ist jede Stiftung zwar ein Liberalitätsgeschäft, aber keine Schenkung. Er formuliert den Hergang bei der Errichtung einer Stiftung dahin: „Der Stifter überträgt den von ihm zu Organen der Stiftung ausersehenen Personen bezw. den vom Staate ein für allemal zur Verwaltung und Vertretung eingesetzten Organen den

---

[1]) Karlowa, „Zur Lehre von den juristischen Personen" in Grünhuts Zeitschrift XV, S. 415 fg.

[2]) Schlossmann, „Zur Lehre von den Stiftungen" in Iherings Jahrb., Bd. XXVII, 1—69.

Besitz der der Stiftung zu widmenden Güter. Diese ergreifen den Besitz in dem Sinne, in dem er ihnen übertragen ist. Hiermit ist in Einem die rechtliche Ausscheidung des Stiftungsgutes aus dem Vermögen des Stifters vollzogen und ein selbständiges Vermögen geschaffen, als dessen Träger die hiermit ins Leben getretene Stiftung gilt. Das Stiftungsgeschäft ist demnach in allen seinen Teilen nicht ein Geschäft des Stifters mit der Stiftung, kein zweiseitiges, sondern ein einseitiger Kreationsakt."

Demelius[1]), der die juristische Person überhaupt nicht anerkennt, erklärt sich den Übergang des Stiftungsvermögens aus dem Vermögen des Stifters folgendermassen: seiner Meinung nach gibt es ausser Dereliktion und Tradition noch eine dritte Art des Eigentumaufgebens, die Widmung zur Existenz eines Zweckvermögens, die Gründung eines solchen aus dem Personenvermögen heraus. Das Stiftungsgeschäft bilde eine eigene causa sowohl dominii transferendi, als obligandi. In keinem Falle könne dieser Übergang durch einen Vertrag, besonders nicht durch eine Schenkung, vermittelt werden. Hölder[2]) meint: Nicht der individuelle Wille des Stifters als solcher kann die Stiftung schaffen, erst dadurch, dass der Gemeinwille sich den Inhalt des Stifterwillens aneignet und ihm die-

---

[1]) Demelius, „Über fingierte Persönlichkeit" in Iherings Jahrbüchern IV, S. 143 ff.

[2]) Hölder, Pandekten I, 1891, S. 124 ff.

selbe Geltung verleiht, wie wenn er der Wille eines eigenen, nur durch ihn sich betätigenden und nur durch die Existenz des ihm zugeschriebenen Stiftungsvermögens zur Erscheinung gelangenden Individuums wäre, wird die Stiftung erzeugt. Die Errichtung einer Stiftung unter Lebenden ist keineswegs Schenkung, denn eine Person, der die Zuwendung gemacht werden soll, ist nicht vorhanden, es handelt sich vielmehr darum, eine Person durch ihre Ausstattung mit einem bestimmten Vermögen erst ins Leben zu rufen. Kohler[1]) kommt in seinen eingehenden Betrachtungen über die Natur des Errichtungsgeschäfts der Stiftung zu folgenden Ergebnissen: Das Stiftungsgeschäft setzt sich aus zwei wesentlichen Bestandteilen zusammen. Einmal wird dadurch die juristische Person der Stiftung geschaffen, sodann erhält diese juristische Person zugleich ein bestimmtes Vermögen überantwortet. Das Stiftungsgeschäft ist ein streng einheitliches, personenrechtliche und vermögensrechtliche Seite sind durch den gemeinschaftlichen Zweck, welchem Rechtssubjekt und Rechtsobjekt dient, untrennbar mit einander verbunden. Die Schaffung der juristischen Person der Stiftung geschieht durch einen streng einseitigen Akt, den Kreationsakt. Da nun das personenrechtliche Stiften und das vermögensrechtliche Bewidmen der Sache sich nicht von einander trennen lassen, da also die Zuwendung

[1]) Kohler, „Recht der Stiftungen“ im Archiv f. bürgl. Recht, Bd. 3, S. 235 ff.

mit dem Augenblicke der Entstehung der juristischen Person zur Geltung kommt, so kann auch die Vermögenszuwendung an die Stiftung, ebenso wie die Schaffung der juristischen Person, nur durch einen einseitigen Akt, den Kreationsakt, erfolgen. Diese Vermögenszuwendung kann sehr wohl eine Schenkung sein, und zwar eine Schenkung an die Stiftung als juristische Persönlichkeit. Denn Schenkung ist nicht immer ein Vertrag, sie ist vielmehr ein allgemeiner Typus von Vermögensbereicherungs- und Vermögensverminderungsakten, welche sich durch die verschiedensten Vermögensgeschäfte, so auch durch die Stiftung verwirklichen lassen. Nach Stintzing[1]) ist das Stiftungsgeschäft eine privatrechtliche, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung, keine Schenkung; die Forderung der Stiftung gegen den Stifter ist also Revalierungsforderung keine Schenkungsforderung. Ebenfalls bezeichnet Planck[2]) das Stiftungsgeschäft als eine einseitige Willenserklärung, zu deren Wirksamkeit nicht erforderlich ist, dass sie einen Andern gegenüber abgegeben wird. Aber im Gegensatz zu Stintzing betrachtet er die Vermögenswidmung als integrierenden Bestandteil des Stiftungsgeschäfts. Ebenso wie Plank erklärte sich Rehbein[3]) gegen die Schenkungsnatur der Stiftung,

[1]) Stintzing, „Über das Stiftungsgeschäft", Archiv für ziv. Pr. 88, S 421.

[2]) Planck, Kommentar zu § 81, I; mit Planck sämtliche neueren Schriftsteller.

[3]) Rehbein, Kommentar zu 81, Bem. 3.

weil durch die liberale Zuwendung die Stiftung erst geschaffen wird, und dadurch eben das Stiftungsgeschäft seine besondere Rechtsnatur als Stiftungsakt erhält. Das B. G. B. enthält über die juristische Konstruktion des Stiftungsgeschäfts keine ausdrückliche Bestimmung. Die Praxis des B. G. B. hat sich in dem Urteil des Kammergerichts III C. S. vom 19. Dez. 1902 gegen die Schenkungstheorie erklärt: „Schenkung ist nach dem § 516 B. G. B. ein Vertrag, bei einer Stiftung handelt es sich dagegen um einen einseitigen Kreationsakt des Stifters, eine unentgeltliche Verfügung, die begreiflich zweifelsohne keine Schenkung ist" (vgl. die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 6, S. 331.)

A. Begriff der Schenkung.

§ 3.

Welche Stellung nimmt Literatur und Praxis zum Begriff der Schenkung ein?

Im Anschluss an den vorhergehenden Paragraphen ist nun zu untersuchen, was man überhaupt unter Schenkung versteht. Die Schwierigkeiten der Schenkungslehre hebt mit klarer Erkenntnis der Gründe und in äusserst scharfer Formulierung Bekker[1]) hervor:

[1]) Bekker, System des heutigen Pandektenrechts II, § 102, Beil. I.

„Die Lehrbücher ergeben Streit und Zweifel über die Grundfragen und mannigfache Details, kaum, dass irgend ein anderer Teil des Privatrechts so schlecht geeignet erscheint, aus einem festen Kern heraus konstruiert zu werden. Schwankend ist ebenso der Tatbestandsumfang wie die Rechtsfolgen. Die römischen Juristen, die mehr als alle andern Einzelfälle durchprüft haben, haben überall mit der Masse gleichartiger einander augenscheinlich sehr nahestehender und doch wieder in Kleinigkeiten voneinander verschiedener Fälle zu kämpfen; diese Massen sind in der neueren Zeit nun noch wieder gewachsen: wieder tauchen wir ein in verschwimmende Massen, bei denen alle Prinzipien der Unterscheidung versagen und schliesslich alle festen Grenzbestimmungen mehr oder weniger willkürlich erscheinen." — „Die Schenkungen liegen gleichsam im Zentrum der verfliessenden Gegensätze." Und in der Tat, nach einem einheitlichen Schenkungsbegriff, der die wesentliche Voraussetzung für ein einheitliches Schenkungsrecht ist, sehen wir uns im Corpus juris vergebens um. Im gemeinen Recht gehen die Ansichten darüber weit auseinander. Das Wort Schenkung wird in der Vulgär- wie in der Rechtssprache bald in engerer, bald in weiterer Bedeutung gebraucht, aber es herrscht keine Klarheit darüber, wann eine Schenkung im engeren, wann eine solche im weiteren Sinne vorliegt. Dass der Schenkungsbegriff und insbesondere die Abgrenzung des weiteren und engeren Begriffs bei den verschiedenen Schrift-

stellern des gemeinen Rechts eine verschiedene ist, zeigt ein flüchtiger Blick auf die Literatur.

Nach Meyerfeld[1]) ist Schenkung jeder Akt, wodurch man freiwillig, unentgeltlich und mit eigener Aufopferung einem Anderen einen pekuniären Vorteil verschafft, ein dare, das weder solvere noch credere ist, wozu der Geber nicht juristisch verpflichtet ist, und wodurch der Empfänger es nicht wird.

Nach Savigny[2]) ist Schenkung das Rechtsgeschäft, auf welches sich die besonderen gesetzlichen Beschränkungen der Schenkung beziehen. Er geht davon aus, dass die Vereinigung von Liberalität auf der einen und unentgeltlichem Erwerb auf der anderen Seite ungefähr das bilde, was Bedingung der Anwendung dieser gesetzlichen Beschränkungen sei. Weiter hält er für erforderlich, dass ein Rechtsgeschäft, d. h. ein positives Handeln und zwar ein solches unter Lebenden vorliegt. Dazu müsse hinzukommen, dass es sich um eine Veräusserung, durch die etwas aus dem einen Vermögen ausscheide und in das andere übergehe, handle und schliesslich müsse der in der Veräusserung liegende Erwerb eines Vermögensrechts zugleich eine Bereicherung enthalten. Als letztes Moment des Schenkungsbegriffs verlangt er die auf die Bereicherung gerichtete

[1]) Meyerfeld, Die Lehre von den Schenkungen 1835, 1837.

[2]) Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. IV, S. 1 ff (1841).

Absicht, die in der Person des Gebers unerlässlich in der des Empfängers, wenn auch fast immer vorhanden, doch nicht notwendig sei.

Nach Wächter[1]) ist Schenkung im weiteren Sinn, in welchem sie nur den allgemeinen Charakter der Liberalität bezeichne, jede Handlung, vermöge deren man jemand, ohne dazu verbunden zu sein, also aus freier Gunst, und ohne eine eigentliche Gegenleistung dafür zu bekommen, irgend einen Vermögensvorteil zuwendet, Schenkung im engeren Sinn aber, für die allein besondere Grundsätze gelten, ein Vertrag, vermöge dessen man aus freier Gunst und ohne eine eigentliche Gegenleistung zu empfangen (animo donandi), einen Vermögensgegenstand an einen anderen, ihn als solche freie Gabe Annehmenden, veräussert, so dass dadurch das eigene Vermögen verringert und das des Empfängers unmittelbar bereichert wird.

Windscheid[2]) erklärt Schenkung im weiteren Sinne für diejenige das Vermögen des Empfängers vermehrende nicht testamentarische Zuwendung, deren Bestimmungsgrund die Absicht ist, das Vermögen des Empfängers zu vermehren (Bereicherung um der Bereicherung willen), und die vom Empfänger als eine in dieser Absicht gemachte angenommen wird, während ihm Schenkung im engeren Sinn nur diejenige Zuwendung der bezeichneten Art ist,

[1]) Pandekten II, S. 432.

[2]) Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts II, § 365.

durch welche zugleich das Vermögen des Zuwendenden in entsprechender Weise vermindert wird.

Unger[1]) bezeichnet als allgemeine Voraussetzung der Schenkung, dass sie eine Liberalität bezw. eine vermögensrechtliche Liberalität sei, während die Merkmale der Schenkung im engeren eigentlichen Sinn seien: ein Liberalitätsakt, d. h. dass die Zuwendung in uneigennütziger Gesinnung, also freiwillig und unentgeltlich geschehe, ferner pauperior fieri im Sinn der Minderung des erworbenen Vermögens, locupletior fieri als reine Vermehrung des Vermögens des Empfängers (Erwerb ex lucrativa causa), animus donandi als Absicht, den Empfänger aus freier Gunst zu bereichern und endlich Übereinstimmung des Empfängers, also Annahme der Gabe in gleicher Absicht.

Nach Förster[2]) ist Schenkung freiwillige und unentgeltliche Vermögenszuwendung an den Beschenkten, wodurch das Vermögen des Zuwendenden gemindert, das des Beschenkten vermehrt und zwar definitiv bereichert wird. Der Zuwendende muss ausserdem den animus donandi haben, d. h. er muss die Zuwendung lediglich um des Vorteils des Empfängers machen, der Empfänger muss akzeptieren in der Weise, dass er Kenntnis von der Zuwendung hat und den Wert seinem Vermögen einverleiben will.

---

[1]) Unger, System des österreich. Privatrechts II, 189.

[2]) Förster, Theorie und Praxis des heut. gemeinen preuss. Privatrechts II, § 122.

Dernburg[1]) sieht als Schenkung im weiteren Sinn jede Liberalität, d. h. freigebige Gewährung geldwerter Vorteile an, während zum Begriffe der Schenkung im engeren Sinne eine freigebige Vermögenszuwendung durch Vertrag gehöre, und zwar muss die Zuwendung zu Gunsten des Beschenkten auf Kosten des Vermögens des Schenkers erfolgen, ferner muss die Schenkung aus der Absicht der Bezeigung einer Freigebigkeit — dem animus donandi — hervorgehen, und schliesslich muss der Beschenkte die Zuwendung annehmen.

Bekker[2]) sieht in Schenkungen im weiteren Sinn ungefähr das, was die Römer als nullo jure cogente concedere bezeichnen. Sie sind nach ihm beabsichtigte unentgeltliche Zuwendungen aller Art. Zum Begriff der Schenkung im engeren Sinne sei erforderlich 1. Zuwendung, d. h. Mehrung und Minderung des Vermögens, 2. Unentgeltlichkeit, die ausgeschlossen werde durch irgend welche Verpflichtung wie durch Gegenerwerb des Zuwendenden, 3. der animus donandi, 4. der animus donum accipiendi.

Nach Hölder[3]) fordert die Schenkung auf Seiten des Schenkers die Vollziehung oder Übernahme einer von ihm nicht geschuldeten Vermögensminderung, auf Seiten des Beschenkten unmittelbare

[1]) Dernburg, Pandekten, 7. Aufl. 1903 II, § 106.
[2]) Bekker, System d. heut. Pandektenrechts II, § 102.
[3]) Hölder, Pandekten § 55.

oder mittelbare Vermögensvermehrung. Diese Bereicherung des Beschenkten auf Kosten des Schenkers muss eine von beiden Teilen und nicht um eines anderen Inhalts gewollte sein.

Nach Regelsberger[1]) kennzeichnet sich die Schenkung im engern Sinn durch folgende Merkmale: unentgeltliche Vermögenszuwendung, die erfolgt, ohne dass dafür eine Verpflichtung besteht, und durch die das Vermögen des Zuwendenden gemindert wird, Absicht gegen den Empfänger eine Freigebigkeit zu betätigen und Annahme der Freigebigkeit von Seiten des Bedachten in Kenntnis von der Absicht des Gebers.

Nach Burckhard[2]) ist Schenkung eine Zuwendung, über die die Parteien einig sind, dass sie als eine unentgeltliche, d. h. ohne juristisches Äquivalent erfolgt. Die Unentgeltlichkeit sei das geringste Erfordernis, neben welchem die Rechtsordnung, wenn sie in einzelnen Fällen die Schenkung mit bestimmten Rechtsfolgen versehe, auch noch andere Erfordernisse aufstellen könne, sodass dann nur dasjenige als Schenkung gelten könne, was auch diesem Mehr an Voraussetzungen genüge. Einen gleichmässig verwertbaren Schenkungsbegriff gebe es nicht für alle sich mit der Schenkung befassenden Rechtssätze, und nur das Moment der Unentgeltlichkeit sei das einheitliche Minimum der

[1]) Regelsberger, Pandekten I, § 168.

[2]) Burckhard, Zum Begriff der Schenkung 1899, S. 128.

Voraussetzungen für den Eintritt irgend einer Schenkungsfolge.

Das Reichsgericht hat sich in dem Urteil vom 4. Mai 1891 (R. G. Bd. 28, S. 202) dahin ausgesprochen, dass unter den Begriff der Schenkung jeder Vertrag fällt, der darauf gerichtet ist, dass das Vermögen des einen Vertragschliessenden durch Verminderung des Vermögens des anderen vermehrt wird.

Das Bild, das uns aus allen diesen Darstellungen entgegentritt, ist kein einheitliches. Wir legen unseren Untersuchungen die Definition des B. G. B. § 516 zu Grunde. Danach ist Schenkung „eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen Anderen bereichert, wenn beide Teile darüber einig sind, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolgt." Als objektive Erfordernisse stellt das B. G. B. also auf:

a) eine Zuwendung,
b) eine Zuwendung aus dem Vermögen des Schenkers,
c) eine Zuwendung, die den Andern bereichert,
d) Unentgeltlichkeit dieser Zuwendung.

Subjektiv erforderlich ist ein Vertrag, und zwar eine Einigung beider Teile über die Zuwendung sowie darüber, dass diese unentgeltlich erfolgt.

Als weiteren Begriff kennt das Gesetzbuch noch den der „unentgeltlichen Zuwendung" [1]), dieser kommt für unsere Arbeit weniger in Betracht.

[1]) Zitelmann, Recht des B. G. B. I, 1900, S. 133.

§ 4.

Geschichtliche Entwicklung der Zuwendung.

Der Name Schenkung, donatio bezeichnet sowohl das Gesamtgeschäft der unentgeltlichen Vermögenszuwendung, wie deren kausalen Bestandteil. Schenkung heisst schliesslich auch die Leistung, die schenkungshalber erfolgt[1]). Was nun die Zuwendung bei der Schenkung anbetrifft, so war diese bei den Römern ursprünglich auf den Fall der unentgeltlichen Eigentumsübertragung beschränkt. Der Gedanke, dass der Schenkungszweck nicht blos durch Eigentumsübertragung, sondern durch die verschiedensten Mittel der Vermögenszuwendung erreicht werden kann, ist ihnen fremd. Sie verstehen unter donatio die rerum donatio, eine datio und traditio, Übergabe einer Sache ohne vorausgegangene bindende obligatio oder stipulatio donandi animo zu Eigentum eines Anderen[2]). Die Schenkungscausa schliesst sich mit der juristischen Form der Eigentumsübertragung notwendig zusammen. Dies ist nicht auffallend, denn bei allen Völkern steht das Recht in seinem ersten Entwicklungsstadium im Banne der Sinnlichkeit[3]). Als Güter kommen in Betracht nur körperliche Sachen, Vermögen ist identisch mit Eigentum, Minderung des Vermögens

[1]) Zittelmann, Recht des B.G.B. I, 1900, S. 133.

[2]) Ortloff, „Die Schenkung", im Archiv f. bürgl. Recht Bd. 21, S. 271.

[3]) Burckhard a. a. O., S. 52.

ist Weggabe der körperlichen Sache. Donare bezeichnet, wie erwähnt, den Gesamtakt der unentgeltlichen Eigentumsübertragung. die Schenkung ist eine Art der Eigentumsübertragung, die sich von anderen durch die Unentgeltlichkeit unterscheidet. Wer schenken will, muss also auch sofort die Leistung erbringen: praesens praesenti dat. Der Wille zu schenken ist ein auf die Gegenwart gerichteter, der sich in sofort vollzogener Zuwendung manifestiert. Schenkung ist Realschenkung. Dass in den Quellen die corporis donatio, die Schenkung durch sofortige Eigentumsübertragung als ursprünglicher und normaler Fall angesehen wird, geht hervor aus l. 2 § 37 D. 1,2; l. 17 § 1. D 42. 8; l. 18 § 1 h. t.; l. 58 pr. D. 24, 1; l. 2 § 7 h. t.; l. 20 D. 12, 1; l. 5 § 9 D. 23,3. Später erweiterte sich der Güterbegriff, und somit erweiterte sich auch der Begriff der Schenkung. Der Übertragung des Eigentums stellte man zunächst die Vermögenszuwendungen gleich, die ebenso wie jene auf gegenwärtigen Rechtserfolg gerichtet eine sofortige Vermehrung des einen Vermögens und Minderung des andern in sich schliessen. Aus dem einfachen dare entsteht so der allgemeinere Begriff des sofortigen realen Verschaffens von Vermögenswert ohne vorhergehende Verpflichtung. Inhalt der Schenkung kann also jetzt sein die Abtretung des Besitzes körperlicher Sachen, Befreiung von einer Schuld, Erlass, Bestellung von dinglichen Rechten, Übertragung von Forderungen etc. Aber

hier ist die Schenkung noch immer ein auf die Gegenwart gerichteter Akt, in der späteren Entwicklung tritt der Gedanke auf, dass nicht nur sofortiges reales Leisten eines Vermögenswertes, sondern auch Übernahme der Verpflichtung zu dieser Leistung Übertragung des Wertes ist. Das Forderungsrecht wird jetzt als Vermögensbestandteil angesehen. Durch Zuwendung eines Forderungsrechts wird also das Vermögen vermehrt, insofern kann man auch hier sagen, dass der animus donandi auf die Gegenwart gerichtet ist, der Unterschied ist eben nur der, dass das sofort Zugewandte nicht eine körperliche Sache, sondern ein Forderungsrecht ist. Der Realschenkung steht also jetzt das Schenkungsversprechen als gleichartig gegenüber. Diese Zweiteilung der Schenkung ist im gemeinen Recht geblieben und durch das B. G. B ausdrücklich statuiert.

§ 5.

Die Zuwendung muss das Vermögen des Schenkers mindern.

Die Einfügung der Vermögensminderung in die gesetzliche Definition der Schenkung des B. G. B. ist entbehrlich gemacht durch die Hervorhebung der Herkunft der Bereicherung. Die Zuwendung muss „aus dem Vermögen“ des Schenkers kommen. Es ist also erforderlich, dass der Schenker

ärmer wird[1]). Sein Vermögen muss sich verringern und zwar sein bereits erworbenes Vermögen. Vielfach wird dies Erfordernis des pauperior fieri geleugnet. So behauptet Meyerfeld, das Ärmerwerden sei für die Schenkung nicht begriffsnotwendig. Der Schenker werde nicht ärmer, wenn er eine Erbschaft oder ein Legat zu Gunsten des Beschenkten ausschlage; stets ist aber nach Meyerfeld eine Aufopferung von Seiten des Schenkers erforderlich, wenn sie auch nur im Unterlassen eines Erwerbs bestehe. Ebenso hält Burckhard[2]) ein pauperior fieri nicht für notwendig. Geschenkt werden könne auch durch Aufgeben eines möglichen Gewinnes, sei es, dass er aus dem vorhandenen Vermögen oder von aussen her zu machen sei; es genüge die Beeinträchtigung des künftigen Vermögens, insofern als ohne die Zuwendung der Totalwert des Vermögens ein höherer sein würde, als er infolge derselben sei.

Nach der herrschenden Meinung, die auch das B. G. B. angenommen hat, ist Minderung des bereits erworbenen Vermögens begriffsnotwendig. Keine Schenkung liegt also vor, wenn durch eine unentgeltliche Zuwendung zwar eine Bereicherung des Bedachten, aber keine Vermögensminderung beim Zuwendenden eintritt, z. B. wenn ich meinem

[1]) Crome, System des deutsch. bürgerl. Rechts 1902, Bd. 2, S. 506.

[2]) Burckhard, a. a. O., S. 118.

Gläubiger durch Pfand oder Bürgschaft erhöhte Sicherheit verschaffe (R.G. VI, S. 85; IX, S. 103; Planck, Komm. II, S. 284 zu § 517 Anm. 2.), wenn ich einem Freunde das Fremdenzimmer der von mir bewohnten Villa auf einige Tage einräume, ihm ein Buch leihe, ihm von meinem baren Geld 20 Mk. vorstrecke. Denn mein Vermögen würde nicht mehr betragen, wenn ich diese Akte nicht vorgenommen haben würde. In dem Aufgeben einer Sicherheit (Bürgschaft, Pfandrecht) kann eine Schenkung liegen, insofern auf den Ausfall des Rechts gesehen wird, der durch die Sicherheit hätte abgewendet werden können[1]). In diesem Sinne hat auch das Reichsgericht entschieden[2]): „Der Vormund darf Schenkungen für den Mündel nicht vornehmen: Schenkung ist auch der Verzicht auf eine dem Mündel bestellte Sicherheit, sofern dies den Charakter der Freigebigkeit hat". Schenkung ist es, wenn als Folge einer Zuwendung bei dem Zuwendenden zwar keine Kapitalsverminderung eingetreten, aber eine Vermögensvermehrung verhindert ist, die nach dem natürlichen Lauf der Dinge eingetreten wäre. Daher liegt Schenkung vor, wenn der Eigentümer eines Mietshauses jemandem die unentgeltliche Benutzung einer Wohnung gestattet (vgl. l. 9 pr. D. de don. 39,5 „In aedibus alienis habitare gratis, donatio videtur", Seuff Archiv XXIII,

[1]) Planck, a. a. O., Matthiass, 3. Aufl., § 112A, 1, vgl. Oertmann, S. 233ff.

[2]) R.G. Bd. 33, S. 210.

130)[1]), wenn ein Leihbibliotheksbesitzer jemanden unentgeltlich lesen lässt. Streitig ist, ob in dem Erlass künftig versprochener Zinsen eine Schenkung liegt. Ortloff sieht darin einen ausdrücklichen oder stillschweigenden Verzicht auf Geltendmachung einer Forderung, nach Burckhard ist es eine Schenkung, wenn auch nicht im Sinne der lex Cincia, so doch im Sinne anderer Rechtsvorschriften z. B. des Anfechtungsgesetzes. Unserer Ansicht nach liegt darin eine Schenkung, es handelt sich hier um Aufgeben eines bereits erworbenen, nur noch nicht fälligen Rechts[2]). Keine Schenkung liegt vor, wenn keine Überführung eines Rechts aus dem Vermögen des Einen in das des Anderen erfolgt, sondern wenn das Vermögen jemandes dadurch einen Zuwachs erhält, dass ein Anderer einen Vermögenserwerb ablehnt. Es ist z. B. keine Schenkung, wenn von zwei zu einem Familienstipendium gleichmässig Berechtigten der eine seinen Anspruch nicht geltend macht, sodass der andere das Stipendium allein erhält. Daher bestimmt B. G.B. § 517 in Übereinstimmung mit der herrschenden Auffassung des gemeinen Rechts: „Eine Schenkung liegt nicht vor, wenn Jemand zum Vor-

[1]) Ebenso Windscheid II, § 365 Anm. 14: Dernburg, B.R, II, 1899, S. 119; Enneccerus-Lehmann, B.R. 2. Aufl. 1901, S. 626; Burckhard, a. a. O., S. 120.

[2]) Ebenso Planck II, S. 234; Matthiass a. a. O., S. 530; Endemann I, § 164 Z. II; Scherer, Komm. z. B.G.B., S. 632: Windscheid, a. a. O., Savigny, a. a. O.

teil eines Anderen einen Vermögenserwerb unterlässt oder auf ein angefallenes, noch nicht endgültig erworbenes Recht verzichtet oder eine Erbschaft oder ein Vermächtnis ausschlägt".

§ 6.

Die Zuwendung muss das Vermögen des Beschenkten bereichern.

Nach der herrschenden Meinung des gem. Rechts, die auch vom B. G. B. angenommen ist, muss durch die Zuwendung das Vermögen des Beschenkten vermehrt werden. Es muss also eine Vermögensverschiebung[1]) stattfinden, durch die die Vermögenslage des Beschenkten verbessert wird. Zuwendungen von Vorteilen immaterieller Art, die Aufwendung von Zeit, die Verschaffung von Annehmlichkeiten, überhaupt jede uneigennützige Betätigung von Wohlwollen für einen Anderen, wodurch dieser einen wirtschaftlichen Vorteil erhalten hat, werden im Leben vielfach als Schenkung angesehen, ebenso folgende Fälle: Jemand verschafft einem Gefangenen durch Loskauf die Freiheit, erteilt einem Anderen in einem dessen Berufe fernliegenden Fache Unterricht: hier liegt überall eine Schenkung im juristischen Sinne nicht vor[2]). Jedoch lässt sich eine genaue Grenze oft kaum ziehen.

[1]) Endemann I, § 164 Z. 17.

[2]) Dagegen Reatz, Gutachten aus dem Anwaltstand über den Entwurf e. B G. B., Heft 3, S. 163 ff.

Zweifelhaft ist, ob eine Bürgschaftserklärung oder Pfandbestellung für die Schuld eines Anderen eine Bereicherung und deshalb eine Schenkung enthält. Windscheid § 365, Anm. 3 sieht darin keine Bereicherung, selbst dann nicht, wenn der Schuldner insolvent ist. Ortloff S. 291 sieht darin eine unentgeltliche Zuwendung an den Gläubiger, keine Bereicherung des Schuldners, der nur entlastet werde. Nach Burckhard S. 123 ist Schenkung anzunehmen, wenn ein Dritter dem Gläubiger ein Pfandrecht bestellt für einen insolventen Schuldner, sodass der Gläubiger infolgedes etwas erhält, was er sonst nicht haben würde, und der Pfandbesteller dieses Objekt bezw. dessen Wert ganz oder teilweise verliert. Die Auffassung, dass der Gläubiger vom Pfandbesteller nichts erhalte, weil er doch rechtlich eine Forderung habe, sei, wenn diese Forderung eine wertlose sei, eine rein formalistische. Unserer Ansicht nach kann die Bestellung einer Sicherheit eine Schenkung in sich schliessen[1]). Es wird in diesen Fällen lediglich zu fragen sein, ob die allgemeinen Voraussetzungen der Schenkung vorliegen, nach den jeweiligen Umständen wird eine Bereicherung des Berechtigten anzunehmen sein oder nicht, und danach wird die Frage zu bejahen oder zu verneinen sein[2]). Die Behauptung Dern-

[1]) So Matthiass I, § 112, S. 530, Planck, S. 284.

[2]) Vgl. R. G. 30,7 Endemann, a. a. O., S. 1030; Enneccerus-Lehmann, a. a. O., S. 626, Fischer-Henle § 516, Anm. 3.

burgs: bereichert wird auch, wer Ausgaben erspart, ist nicht schlechthin für richtig zu erachten. Planck nimmt Schenkung an, wenn es sich um Ersparung notwendiger Ausgaben handelt. Man wird auch hier von Fall zu Fall entscheiden müssen. Zum Schluss sei hier die Ansicht des Reichsgerichts[1]) angeführt. Danach ist der Begriff der Schenkung in der Art zu bestimmen, dass nicht jede Freigebigkeit als Schenkung anzusehen ist, dass vielmehr nur die Art der Freigebigkeit, bei der auf der einen Seite eine Vermögensverringerung, auf der anderen eine Vermögensvermehrung vorliegt, und nur insoweit, als die Vermögensvermehrung auf der einen Seite mit der Vermögensminderung auf der anderen sich deckt, als Schenkung in Betracht kommen kann, ohne dass es im übrigen einen Unterschied macht, in welcherlei Vermögenswerten die Vermögensvermehrung auf der einen Seite mit der Vermögensverringerung auf der anderen sich vollzieht".

§ 7.

Die Zuwendung muss eine unentgeltliche sein.

Unter Unentgeltlichkeit ist das Fehlen jedes Äquivalents zu verstehen[2]). Unentgeltlich ist die Zuwendung nicht, wenn, wie bei den synallagmatischen Verträgen, für die Leistung eine Gegenleistung erbracht wird. Unentgeltlich

[1]) R.G.-Urteil vom 21. Nov. 1892, in Rudorff, S. 204.

[2]) Burckhard, a. a. O., S. 126 ff.

ist sie auch nicht, wenn sie in Erfüllung einer Rechtspflicht gemacht wird. Der Verlagsbuchhändler, der verpflichtet ist, unentgeltlich ein Exemplar der in seinem Verlag erscheinenden Werke an die Staatsbibliothek abzuliefern, schenkt nicht. Zu dem Begriff der Unentgeltlichkeit in diesem Sinne muss noch das Moment der Freiwilligkeit hinzukommen. Dies Moment wurde im gemeinen Recht vielfach für das wesentliche gehalten (so von Meyerfeld, Unger, Förster, Wächter). Aber es ist falsch, wenn l. 29 pr. D. de don. den Begriff der Schenkung dahin bestimmt, dass donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur[1]), denn auch Geschäfte, die zweifellos nicht unter den Begriff der Schenkung fallen, werden freiwillig vorgenommen. Die Hingabe eines Darlehns ist nicht Schenkung, selbst wenn es unverzinslich ist, erfolgt sie nicht unentgeltlich; denn an die Stelle der dem Darlehnsnehmer gegebenen Stücke, welche aus dem Vermögen des Darlehnsgebers ausscheiden, tritt die Forderung eines gleich hohen Betrages[2]). Es liegt hier also kein donare, sondern ein credere vor. Das nullo iure cogente concedere ist nur dann Schenkung, wenn es ein gratis concedere ist[3]). Die Freiwilligkeit ist also in dieser Unentgeltlichkeit im weiteren Sinne begriffen.

[1]) Windscheid, a. a. O., § 365, Anm. 4.

[2]) Urteil des R. G. vom 21. Febr. 1889 in Rudorff, S. 204.

[3]) Burckhard, S. 125.

Da nun Unentgeltlichkeit gleich Fehlen jedes Äquivalents ist, braucht die Gegenleistung, die die Schenkung ausschliessen würde, keine pekuniäre zu sein[1]). Sie muss aber der Zuwendung gleichwertig zur Seite gestellt werden. Hierbei kommt es jedoch nicht auf den objektiven Wert der beiden Leistungen sondern auf die subjektive Wertschätzung der Parteien an[1]). Es muss sich natürlich um ein ernsthaft gemeintes Äquivalent handeln. Es ist daher im konkreten Fall zu untersuchen, ob nicht verschleierte Schenkung vorliegt.

§ 8.

Die causa donandi.

Die Schenkung bezeichnet, wie wir gesehen haben, sowohl das Gesamtgeschäft der unentgeltlichen Vermögenszuwendung, wie dessen kausalen Bestandteil. Was nun die causa anbetrifft, so ist darüber folgendes zu sagen: Rechtlich relevant ist der Zweck, der den wirtschaftlichen Charakter des Geschäfts bestimmt und ihm ein besonderes rechtliches Gepräge gibt. In der causa findet also der auf die spezifisch juristische Wirkung gerichtete Wille seine Ergänzung. Darin liegt der Unterschied von causa und Motiv. Beide sind zwar Grund und Zweck, aber Motiv ist der mit dem ganzen Rechtsgeschäft, in seiner Verbindung von

[1]) Cosack, S. 393, Burckhard, S 127.

formaler und kausaler Seite verfolgte Zweck, der ausserhalb des Geschäfts liegt; causa ist der mit der formalen Seite des Geschäfts verfolgte, die andere Seite des Gesamtgeschäfts bildende Zweck [1]). Causa der Schenkung ist nach der herrschenden Auffassung des gem. Rechts, die wir für die richtige halten, die Bereicherungsabsicht [2]). Als Begriffsmerkmal der Schenkung wird freilich von Manchen [3]) Wohlwollen Gunst gegen den Empfänger, Absicht ihm eine Gefälligkeit zu erweisen und dergl. aufgestellt. Dies beruht jedoch auf einer Verwechselung der ethischen und juristischen Seite der Schenkung, und die ethische Seite kommt vom Standpunkt des Rechts, wenn sie auch den einen oder anderen Schenkungssatz beeinflusst, für den Begriff der Schenkung nicht in Betracht. Wer mir einen in der Dressur verdorbenen Jagdhund, ein mit allerhand Tücken behaftetes Pferd unentgeltlich gibt, in der nichts weniger als wohlwollenden Absicht, dass ich mich über das Tier ebenso ärgern soll, wie er sich bisher darüber geärgert hat, der schenkt trotzdem [4]). Man muss eben bei dem Rechtsgeschäft der Schenkung Motiv und causa auseinanderhalten. Schenkung ist Bereicherung um der Bereicherung

[1]) Matthiass I, § 54, S. 224; Burckhard, a. a. O., S. 45.

[2]) Windscheid II, § 365, Anm. 4; R.G. Bd. 36, S. 286.

[3]) Vgl. Reatz, Gutachten aus dem Anwaltstand über den Entwurf eines B.G.B, Heft 3, S. 163 ff.

[4]) Burckhard, a. a. O., S. 28.

willen[1]). Durch die Bereicherung soll also nicht etwas ausser ihr Liegendes, sondern eben das Reicherwerden des Empfängers erwirkt werden[2]). Mit dieser Bereicherungsabsicht als causa ist, wie gesagt, nicht zu verwechseln das Motiv, der Bestimmungsgrund der Schenkung selbst. Auf die Motive kommt es bei der Schenkung nicht an[3]). Schenkung liegt also auch vor, wenn jemand dem Staat einen Teil seines Besitzes gibt in der Hoffnung, dass der Bahnhof einer neuen Eisenbahn auf dieser Stelle angelegt, und dadurch der Wert seines übrigen Grundbesitzes erhöht werde (vgl. R.G. XXIII, 207. Dagegen R.O.H.G. XII, 67, das eine Schenkung bei Freigebigkeit aus eigenem Interesse nicht annimmt). Schenkung ist also nach gem. Recht eine Bereicherung, deren „erste" Absicht auf das Reicherwerden des Empfängers geht, während es auf die hinter dieser Absicht stehenden ferneren Absichten nicht ankommt[4]).

Auch im heutigen Recht gehen die Ansichten über das Erfordernis einer Bereicherungsabsicht auseinander. Im Entw. I § 437 war als Schenkung „die einem Anderen gemachte Zuwendung, durch welche das Vermögen des Zuwendenden vermindert,

[1]) Windscheid, a. a. O.

[2]) Vgl. l. 1 pr. D. de don. 39,5.

[3]) E.R.G. vom 25. März 1897; vgl. Zitelmann, B.G.B. Allg. T. 1900, S. 134.

[4]) Windscheid, a. a. O.; R.G. XIV, 193.

und der Andere bereichert wird, sofern sie in der Absicht dieser Bereicherung geschieht, und der Andere die Zuwendung als Geschenk annimmt", bezeichnet. Das B. G. B. hat den Begriff der Schenkung in § 516 formuliert: „Eine Zuwendung, durch die Jemand aus seinem Vermögen einen Anderen bereichert, ist Schenkung, wenn beide Teile darüber einig sind, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolgt". Aus diesem Übergehen der Bereicherungsabsicht hat das Reichsgericht in dem Urteil vom 29. Okt. 1903[1]) gefolgert, dass im Gesetz nur der Erfolg einer Bereicherung als objektives Erfordernis aufgestellt worden sei, dass also eine Bereicherungsabsicht beim Zuwendenden nicht vorhanden zu sein brauche[2]). Unseres Erachtens ist das Erfordernis der Bereicherungsabsicht in § 516,1 indirekt aufgestellt: Die Beteiligten (Schenker und Beschenkter) müssen einig sein über den Erfolg der Vermögenszuwendung als eine Bereicherung des Beschenkten. Wenn der Zuwendende aber weiss, dass seine Zuwendung das Vermögen des anderen Teil bereichert, so muss man für seine Willensrichtung die Bereicherungsabsicht allein zur Anwendung des Schenkungsbegriffs als massgebend ansehen[3]).

[1]) Jur. Wochenschrift 1903, Beil. 15, S. 130 fg., vgl. R. G. Bd. 36, S. 286, Urt. v. 14. Nov. 1895.

[2]) Ebenso Cosack, S. 495; Endemann, S. 1028.

[3]) Vgl. Matthiass I, S. 530, Ortloff, S. 288, Bernhöft § 144, S. 473; Oertmann, S 231, Zitelmann, S. 133.

Im Anschluss hieran ist die Frage zu beantworten, ob unentgeltliche Zuwendung condicionis causa implendae Schenkung ist. Sie ist zu verneinen[1]), weil der Zuwendende in erster Linie die Absicht des Entgelts hat und tatsächlich diesen Entgelt erhält in dem Augenblick, in dem das Schenkungsgeschäft perfekt wird. Burckhard S. 142 fasst diesen animus acquirendi als Motiv auf, dies ist nicht zutreffend. Causa der Zuwendung ist die Absicht, selbst einen Vermögensvorteil zu erwerben. Die Zuwendung ist nur Mittel zum Zweck.

§ 9.

Die Schenkung ist ein Vertrag.

Nach der herrschenden Meinung ist die Schenkung im gemeinen Recht ein Vertrag[2]). Vgl. l. 19 § 2 D. 39,5 „Non potest liberalitas nolenti acquiri" und l. 18 pr. D. 12,1 „Si ego pecuniam quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias, Julianus scribit, donationem non esse"[3]). In der

[1]) Matthiass, a. a. O., S. 530; Fränckel, Diss. S. 37.

[2]) Windscheid, § 365, Dernburg, § 106. A.M. sind Meyerfeld und Savigny, welche die Ansicht vertreten, dass die Schenkung Annahme des Beschenkten nur insofern erfordern, als ohne Annahme die Vermögenszuwendung, durch welche die Schenkung vollzogen wird, nicht zu stande kommen kann, wie bei der Schenkung durch Eigentumsübertragung.

[3]) A.M. Ortloff, a. a. O., 279.

Praxis ist die Vertragsnatur der Schenkung anerkannt durch Urteils des Reichsgerichts vom 9. Mai 1890 und 21. Sept. 1892. Für das heutige Recht ist sie in § 516 B.G.B. zum Ausdruck gekommen (vgl. R.G. vom 29. Okt. 1903)[1]).

Das Wesen der Schenkung erfordert also zwei Bestandteile, einen objektiven, das dingliche Übertragungsgeschäft, dessen Inhalt sich nach dem Gegenstand der Übertragung bestimmt, und einen subjektiven, das Einverständnis der Parteien, dass die durch den dinglichen Übertragungsakt erzeugte Vermögensverschiebung unentgeltlich, schenkweise erfolgt. Die dingliche Seite kann, da sie sich nach dem Gegenstand der Übertragung richtet, sehr verschieden beschaffen sein. Die Einigung des Schenkers und des Beschenkten ist ein obligatorischer Vertrag, d. h. die Einigung über die unentgeltliche, bereichernde Vermögenszuwendung. Dieser Vertrag und die Bewirkung der Leistung können zeitlich auseinander fallen[2]). Das Zustandekommen der Schenkung setzt also eine Annahme von Seiten des Beschenkten voraus. Diese ist in der Annahme der Zuwendung allein noch nicht enthalten, vielmehr muss der Beschenkte die Unentgeltlichkeit kennen und damit einverstanden sein[3]).

---

[1]) Vgl. Motive II, S. 286—290.

[2]) Zitelmann, B.G.B. Allg. T., 1900, S. 134.

[3]) Crome II, § 230. S. 509.

Der gewöhnliche Fall der Schenkung ist der durch unmittelbar vollzogene Vermögensentäusserung, die sog. Realschenkung[1]). Hauptsächlich kommt hier die Eigentumsübertragung in Betracht. Sie erfordert zwar selbst einen Vertrag, aber nicht dieser, sondern der Vertrag über die causa ist Schenkung. Das innere Verhältnis zwischen Zuwendung und Einigung über die Unentgeltlichkeit bestimmt sich nach den allgemeinen Grundsätzen über das Verhältnis zwischen einer Vermögenszuwendung und ihrem Zwecke oder Rechtsgrunde[2]).

Realschenkung liegt vor überall da, wo der Beschenkte den materiellen Effekt der Schenkung unmittelbar in die Hände bekommen hat, mag der die Zuwendung enthaltende oder vermittelnde Akt ihm selbst oder zunächst einem Dritten gegenüber[3]) vollzogen sein. Schenkung durch Veräusserung ist demnach vollzogen, wenn und sobald diejenigen Voraussetzungen erfüllt sind, welche nach den massgebenden Gesetzesvorschriften je nach dem Gegenstande der Schenkung zur Perfektion des sog. dinglichen Vertrages erforderlich sind. Demgemäss vollzieht sich die Schenkung einer beweglichen Sache durch Übergabe der geschenkten Sache, und was ihr juristisch gleichsteht, insbesondere durch

[1]) Ortloff, a. a. O., S. 279; Zitelmann a. a. O., S. 133.

[2]) Planck II, § 516, Anm. 4.

[3]) R. G. Bd. 28, S. 201.

brevi manu traditio und constitutum possessorium. Die Schenkung einer unbeweglichen Sache vollzieht sich durch Auflassung, diejenige einer Forderung oder eines anderen abtretbaren Rechts durch mündliche Abtretung u. s. w.

Möglich, wenn auch verhältnismässig selten, sind die Fälle, in denen jemand eine Zuwendung, wie sie dem Begriffe der Schenkung entspricht, zum Schenkungszweck vornimmt, ohne dass Mitwirkung. Annahme der Zuwendung vom zu Beschenkenden verlangt wird. In Betracht kommt namentlich die Befriedigung eines Gläubigers des anderen ohne den Willen des letzteren, die wissentliche Berichtigung einer nicht bestehenden Schuld, die der vermeintliche Gläubiger für bestehend hält, die Geschäftsführung mit Aufwand für andere zum Schenkungszweck. In diesen Fällen ist die Zuwendung als eine der Annahme bedürfende Offerte einer Schenkung anzusehen. Sie wird erst durch Annahme zum fertigen Rechtsgeschäft einer Schenkung[1]). Für die Annahme gelten nach B. G. B. besondere Vorschriften. Der Zuwendende muss in möglichst kurzer Frist darüber zur Gewissheit kommen, ob die Schenkung zu stande kommt oder nicht. Er kann daher dem Begünstigten eine angemessene Frist setzen zur Erklärung über die Annahme. Dieser hat nun nach dem Gesetz eine dreifache Möglichkeit

[1]) Dernburg, Pand. II, § 106, S. 291, Matthiass I, S. 531, Ortloff, S. 289.

a) er stimmt zu — dann ist die Schenkung in diesem Moment perfekt geworden,

b) er erklärt sich nicht — das gilt nach der positiven Bestimmung des Gesetzes als Annahme,

c) er lehnt rechtzeitig ab. Durch die Ablehnung ist die Schenkung vereitelt, das Zugewendete befindet sich folglich, und zwar vom Moment der Zuwendung an, sine causa bei dem zu Beschenkenden, der Zuwendende kann es also nach den Regeln der §§ 812ff als ungerechtfertigte Bereicherung zurückfordern.

Der Realschenkung steht gegenüber das Schenkungsversprechen, die Verbalschenkung. Hier tritt die Vertragsnatur am greifbarsten hervor, indem hier die Vermögenszuwendung in der Begründung des Forderungsrechts auf die versprochene Leistung besteht. Das Schenkungsgeschäft erschöpft sich in dem Versprechen der Leistung. Die Erfüllung des Schenkungsversprechens ist Zahlung der aus ihm erwachsenen Schuld, keinesfalls selbst Schenkung [1]). Der schenkweisen Begründung eines Forderungsrechts steht im B. G. B. der Fall gleich, wo ein abstraktes Schuldversprechen oder eine Anerkennungserklärung schenkweise abgegeben wird. Ohne die Vorschrift in § 518 I, 2 würden diese beiden Fälle als Realschenkungen aufzufassen sein [2]).

[1]) Crome II, S. 506, Dernburg, P. II, § 107, S. 292.
[2]) Endemann I, S. 1026, 1027.

§ 10.

Unterarten der Schenkung.

a) Die Schenkung von Todeswegen (donatio mortis causa). Sie verfolgt den Zweck, etwas zu vergeben für die Zeit, wo der Vergebende selbst es nicht mehr haben kann, für die Zeit nach seinem Tode. Deswegen wird das Geschenkte definitiv erst erworben mit dem Tode des Schenkers, die Schenkung wird also erst perfekt mit dem Tode des Schenkers. Sie kann übrigens einen verschiedenen Inhalt haben.

1) Der Schenker kann sie durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes vollziehen; das Geschenkte geht sofort in das Vermögen des Beschenkten über, aber im Fall des Überlebens des Schenkers soll sie an den Schenker zurückfallen.

2) Das Nichtüberleben des Schenkers wird der Schenkung als aufschiebende Bedingung hinzugefügt, sodass einstweilen in das Vermögen des Bedachten noch garnichts übergehen soll.

Im Laufe der Zeit ist diese mortis causa donatio fast vollständig den Vermächtnissen gleichgestellt worden. Das B.G.B. regelt sie im § 2301 folgendermassen: Ist die Schenkung durch Leistung vollzogen, so liegt eine Schenkung unter Lebenden vor (§ 2301 Abs. 2). Das Schenkungsversprechen, schenkweise abgegebene Schuldversprechen oder

Schuldanerkenntnis unter der Bedingung, dass der Beschenkte den Schenker überlebt, ist Verfügung von Todeswegen und steht unter den Vorschriften des Erbvertrags (Erbeinsetzungs- und Vermächtnisvertrags). Fehlt es an der Annahme, so können Schenkungen als letztwillige Verfügungen in Betracht kommen und bedürfen der Testamentsform. Für unsere Arbeit kommt demgemäss die Schenkung von Todeswegen nicht in Betracht.

b) Schenkung unter einer Auflage. Mit dem Begriff der Schenkung ist es durchaus vereinbar, dass neben und mit der unentgeltlichen Vermögenszuwendung dem Bedachten eine Auflage gleichzeitig, mündlich oder schriftlich gemacht wird, deren Erfüllung er übernimmt durch hinzutretendes Abkommen. Die Auflage hat als selbstständiges Rechtsgeschäft neben der Schenkung zu gelten[1]). Am Begriff der Schenkung wird durch sie nichts geändert. Sie enthält eine Beschränkung der in der Schenkung liegenden Liberalität, ohne dass die Befolgung nach der Absicht des Schenkers oder des Beschenkten eine angemessene Gegenleistung für die Vorleistung sein soll. Ist sie nach Absicht der Beteiligten das Äquivalent für die empfangene Leistung, so ist nicht eine Schenkung, sondern ein zweiseitiger Vertrag vorhanden[2]).

[1]) Endemann I, S. 1030; Ortloff, S. 296.
[2]) Ortloff, S. 299, Matthiass I, S. 535.

§ 11.
Form der Schenkung.

Nach gemeinem Recht unterliegt die Schenkung, wenn und insoweit sie den Betrag von 500 Solidi (4466$^2/_3$ Mark) übersteigt, der richterlichen Beurkundung des Schenkungsaktes, der „Insinuation". Auch das B.G.B. (§ 518) will durch eine Formvorschrift Übereilungen verhüten, es unterwirft der Form, d. i. der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, jedoch nur das Schenkungsversprechen, dieses aber ohne Rücksicht auf die Höhe des Betrages. Die Annahme des Versprechens und die dando oder liberando geschehende Schenkung ist an keine Form gebunden. Jener Form unterliegt das Schenkungsversprechen aber auch dann, wenn es sich in eine abstrakte Willenserklärung (Schuldversprechen oder Anerkenntnis) kleidet. Bis zur Beurkundung kann sowohl der Schenker sein Versprechen, als der Bedachte seine Annahmeerklärung zurückziehen. Ein Vertrag kann aber nur zu stande kommen, wenn die Annahme des Versprechens in zweifelloser Weise erklärt wird oder erschlossen werden muss, sodass eine Ablehnung durch Schweigen ausgeschlossen erscheint[1]). § 516 ist analog anzuwenden.

Der Mangel der Form wird nach B.G.B. S. 518 Abs. 2 durch die Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt.

[1]) Ortloff, S. 315.

B. Begriff der Stiftung.

§ 12.

Was bedeutet „Stiftung“?

Als Stiftung bezeichnet man den Akt der Widmung eines Vermögensbestandteils zum Nutzen irgend welcher Personen oder zur Erreichung irgend eines von der Rechtsordnung erlaubten Zweckes. Um den Zweck dieser Widmung zu erreichen, kann man einen doppelten Weg einschlagen im heutigen Recht: entweder wendet man das Vermögen einer bestehenden (physischen oder juristischen) Person zu unter der Auflage, dieses Vermögen zu einem vom Stifter bestimmten Zwecke zu verwenden, man übergibt z. B. einer Universität ein bestimmtes Kapital zu dem Zwecke, dass jährlich die Zinsen als Stipendium verteilt werden sollen. Derartige Zuwendungen pflegt man als Stiftungen im weiteren Sinne zu bezeichnen.[1])

Für unsere Arbeit kommen vorläufig nur die Stiftungen im engeren Sinne in Betracht. Stiftung in diesem Sinne ist die Schaffung einer neuen selbständigen juristischen Person, welche die Zwecke des Stifters verwirklichen soll, also Mittelpunkt und Träger des zugewendeten Vermögens

[1]) Sartorius, Wörterbuch d. Verwaltungsrechts E. II, S. 278; Unger, Österr. Privatrecht I, S. 347, Bekker, P., § 69. Beil. 36; Zitelmann, Begriff und Wesen der sog. jur. Person 1873, S. 75; Regelsberger, P., § 87, II; Giercke, Deutsch. Privatrecht § 78.

wird. Als Stiftung bezeichnet man auch diese neue vermögensrechtliche Persönlichkeit selbst.

§ 13.

Geschichte der Stiftungen.

Dem römischen Rechtwaren Stiftungen im engern Sinne ursprünglich fremd. Ihnen ähnlich war nur die Widmung eines Tempelvermögens an eine bestimmte Gottheit.[1]) Wohl aber hatten sie Stiftungen im weiteren Sinne in den Vermögenszuwendungen sub modo. Erst seit der christlichen Kaiserzeit erwuchsen im römischen Reich zahlreiche Rechtsgebilde, durch die Vermögensobjekte als solche zu frommen und wohltätigen Zwecken gewidmet wurden, die piae causae. Sie standen anfangs unter dem Schutz und der Verwaltung der christlichen Kirche. Im spätrömischen Kaiserrecht hatten die piae causae eine besondere, von der Kirche getrennte selbständige Rechtspersönlichkeit, wenn sie auch unter der Aufsicht der Kirche standen.[2]) Ein besonderer Stiftungsbegriff entwickelte sich freilich nicht, man behalf sich mit dem Korporationsbegriffe, die Stiftungen waren pia corpora. Wohl aber erblühte in den letzten Jahrhunderten des Mittelalters und hauptsächlich seit der Reformation ein rein weltliches Stiftungswesen. Es konnten Stiftungen zu beliebigen Zwecken errichtet werden, vorausgesetzt natürlich, dass die je-

[1]) Vgl. Perice, Labeo I, S. 254f.

[2]) Vgl. Dernburg, P. I, § 62, Anm. 3, anders Roth in Iherings Jahrb., Bd. I, S. 197.

weilige Rechtsordnung diese Zwecke billigte. Zu Beginn des vorigen Jahrhunderts erst wurde die Unterscheidung von Korporation und Stiftung eingeführt und seitdem hat man an einem selbständigen Stiftungsbegriff festgehalten. Erwähnt sei an dieser Stelle die Ansicht von Rosshirt[1]), der überhaupt leugnet, dass das positive Recht Stiftungen als juristische Personen anerkennt. Er sieht in dem Stiftungsvermögen eine res ecclesiae. Der Kirche sei das Vermögen zugewendet, folglich sei die Kirche die Person, welcher dieses Vermögen angehöre. Bei rein weltlichen Stiftungen sei der Staat oder die Gemeinde das Rechtssubjekt, dem sich diese Stiftungen anschlössen. Die Rosshirt'sche Lehre hat sich längst als unrichtig erwiesen,[2]) sodass hier nicht näher darauf eingegangen zu werden braucht.

§ 14.

Die Familienstiftungen.

Eine Unterart der Stiftungen sind die Familienstiftungen.[3]) Sie unterscheiden sich von den Stiftungen für allgemeine Zwecke dadurch, dass sie den Genuss eines gestifteten Vermögens nur dem Vorteil individuell durch die Angehörigkeit zu einem Geschlecht bestimmter Personen zuwenden. Das Preuss. Ausf. Gesetz z. B.G.B, Art. 1 § 1 Abs. 1

[1]) Vgl. Archiv f d. ziv. Praxis, Bd. 10, S. 313—328.

[2]) Vgl. Mühlenbruch bei Glück XL, S. 80; Savigny II, S. 271, Vangerow I, § 60.

[3]) Dernburg, das bürgl. Recht I, S. 288.

gibt eine gesetzliche Definition der Familienstiftungen, danach sind dies „rechtsfähige Stiftungen, die nach der Stiftungsurkunde ausschliesslich im Interesse der Mitglieder einer bestimmten Familie oder mehrerer bestimmter Familien dienen.“ Früher nahm man vielfach an, obgleich man die juristische Persönlichkeit der Stiftung als Vermögenssubjekt anerkannte, dass das gestiftete Gut einen Teil des Privatvermögens aller genussberechtigten Glieder der Familie bilde. Nach der heutigen herrschenden Auffassung nimmt die Familienstiftung im Gebiete des Zivilrechts keine Sonderstellung mehr ein. Es kommen also auf sie, soweit nicht die Landesgesetze etwas Anderes bestimmen, die Vorschriften des B.G.B. zur Anwendung,

§ 15.

Wer ist Subjekt der Stiftung?

Vielumstritten ist die Frage, wer bei den Stiftungen das Subjekt der zu ihnen gehörenden Rechte und Pflichten sei. Die Frage hängt zusammen mit der Auffassung der juristischen Person überhaupt. Einige (s. Savigny, Gerber, Puchta) nehmen die Personifikation des Zweckes an, andere (Mühlenbruch, Arndts, erheben das Vermögen selbst zum Subjekt, andere (Zitelmann, Meurer, Stobbe) legen dem Willen des Stifters diese Bedeutung bei, wieder andere sehen als Subjekt an die etwaige Anstalt oder die Bedachten oder sonst interessierten Personen oder die der Stiftung zu Grunde liegende Idee oder gar den Stifter selbst. Von Be-

deutung ist die Frage nach dem Rechtssubjekt für die später zu erörternde Frage, ob als begriffliches Erfordernis für die Stiftungspersönlichkeit ein Vermögenssubstrat aufzustellen ist oder nicht. Denn jenachdem man z. B. den stifterischen Willen oder das Vermögen als Subjekt ansieht, kommt man zu ganz verschiedenen Resultaten. Legt man z. B. dem Willen diese Bedeutung bei, so ist es sehr wohl möglich, von anderen Gesichtspunkten abgesehen, dass die Stiftung ohne Vermögenszuwendung zur Entstehung gelangt. Geht man aber davon aus, dass das Stiftungsvermögen Subjekt sei, so kann natürlich die Stiftung ohne diese Zuwendung nicht entstehen. Diejenigen, die in der Stiftung eine Schenkung sehen, können das Stiftungsvermögen nicht als Subjekt der Stiftung ansehen, denn das Vermögen als Subjekt kann nicht durch das Vermögen als Objekt, d. h. durch sich selbst beschenkt werden. Diese Personifikation des Stiftungsvermögens ist jedoch nicht zu billigen.[1]) Denn abgesehen von der Unnatürlichkeit dieser Auffassung müsste man daraus die Unmöglichkeit irgend welcher Entstehungsart der Stiftung folgern, da das Vermögen als Subjekt niemals sich selbst als Objekt erwerben kann. Und gerade das Zurückgehen auf die Entstehung der Stiftung zeigt die Unhaltbarkeit dieser Ansicht. Denn angenommen, eine Stiftung hat in ihrem Vermögen die Summe von 50000 Mk.,

[1]) R. G. Bd. 5, 38; Gierke, Personengemeinschaften S. 40; Dernburg, bürgl. Recht I, S. 280.

hiervon sind ihr 40000 Mk. gleich bei der Entstehung, 10000 Mk. erst später zugewandt. Die 40000 Mk. wären nun zugleich Subjekt und Objekt der Stiftung, die 10000 Mk. aber nur Okjekt.

Was nun alle diese Theorien gemeinsam haben, ist, dass sie darin übereinstimmen, dass wir es mit einem selbständigen Vermögen zu tun haben, welches einem bestimmten Zwecke gewidmet ist und nur des Zweckes wegen da ist. Bei der Beantwortung der Frage, wem nun bei der Stiftung die Begründung, Ausübung, Änderung und Aufhebung von Vermögensrechten und Vermögenspflichten zustehen, ist von folgenden Erwägungen auszugehen: Diese Begründung, Ausübung, Änderung und Aufhebung kann nicht vorgenommen werden ohne einen Willen, der für das Vermögen massgebend ist. Dieser Wille ist regelmässig der Wille des einzelnen Menschen, welcher Subjekt seines Vermögens ist. Da nun das Stiftungsvermögen Zwecken zu dienen bestimmt ist, die über die Sphäre eines einzelnen Menschen hinausreichen, so kann Subjekt nicht ein einzelner Mensch sein.[1]) Es muss etwas anderes an seine Stelle treten, dieses Andere müssen aber auch Menschen sein, da nur diese willensfähig sind.[2]) Diese natürlichen Personen sind durch den Zweck des Stiftungsvermögens in ihren Handlungen gebunden. Wie man ihre Stellung zur Stiftung auf-

[1]) Planck I, S. 90.

[2]) Matthiass I, S. 107.

fassen will, ob man sie als Vertreter oder Organe oder gar als Subjekte des Stiftungsvermögens bezeichnen will, ist Konstruktionsfrage. Wesentlich ist nur, dass eine Organisation bestehen muss, vermöge deren ein für das Vermögen massgebender Wille vorhanden ist.[1])

§ 16.
Mitwirkung des Staates bei Entstehung der Stiftung.

Ob bei der Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung staatliche Mitwirkung erforderlich ist, und wie ev. dieselbe aufzufassen ist, darüber ist man sich in Theorie und Praxis nicht einig. Es kommen folgende Gesichtspunkte in Betracht: Die Stiftung ist Rechtssubjekt. Rechtssubjektivität besteht überall nur auf Grund und nach Massgabe der Anerkennung durch die Rechtsgemeinschaft. Wie alle Rechte, so ist also auch das Recht der Persönlichkeit ein positives, d. h. auf den Normen der Rechtsordnung beruhendes, aus ihr verliehenes. Die Disposition über die Rechtsfähigkeit liegt also an sich ausserhalb des Bereichs der individuellen Willensmacht. Einer besonderen Verleihung der Rechtssubjektivität bedarf es daher überall, wo jene Fähigkeit nicht durch allgemeinen Rechtssatz anerkannt ist. Ob das letztere der Fall, ist lediglich eine Frage des jeweils geltenden Rechts und als solche überhaupt nicht allgemein zu beantworten.

[1]) Endemann I, S. 171fg.

Für das römische Recht lässt sich weder das Erfordernis der Verleihung der juristischen Persönlichkeit noch das Vorhandensein eines allgemeinen Rechtssatzes nachweisen, welcher die spezielle Verleihung durch den Staat überflüssig macht. Im gemeinen Recht fordern die einen[1]) staatliche Verleihung bezw. Staatsgenehmigung zur Entstehung einer Stiftung, die andern[2]) sind der Ansicht, dass kraft einer allgemeinen Rechtsregel die gehörig erfolgte rechtsgeschäftliche Aussetzung von Vermögensgegenständen zu einem bestimmten Zweck genüge. Mitunter wird zwischen den privilegierten piae causae und anderen Stiftungen unterschieden und nur für die letzteren die staatliche Verleihung der Rechtspersönlichkeit gefordert. Unsrer Ansicht nach besteht ein gemeinrechtliches Gewohnheitsrecht des Inhalts, dass den Stiftungen oder doch gewissen Arten von Stiftungen Rechtssubjektivität nach allgemeinem Rechtssatz zukomme, nicht.[3]) Die meisten Partikularrechte verlangen Mitwirkung des Staates bei Entstehung der Stiftung.[4]) Diese Mitwirkung ist eine wohlbegründete Forde-

[1]) Savigny II, S. 277, Kierulff, Zivilrecht S. 151 ff, Pfeifer, a. a. O., S. 131, Roth, a. a. O., S. 207, Seuffert, Archiv XXXV, 93.

[2]) Puchta, P. § 28, Demelius, a. a. O., S. 140, Brinz, P. S. 1069; Beseler, Privatrecht § 72 No. 6.

[3]) Karlowa, a. a. O., S. 413; Schultze-Smidt, S. 15.

[4]) Vgl. auch Seufferts Archiv I No. 359; XVIII, No. 4, XIX, No. 149; XXXV, No. 93.

rung.[1]) Denn einmal ist es eine ausserordentliche Steigerung des Individualrechts, wenn dem Einzelnen die Macht gegeben wird, nicht nur für die Gegenwart, nicht nur für die erste Zeit nach dem Tode, sondern für alle Folgezeiten dem gewidmeten Vermögen Gesetze zu geben und seine Zwecke zu bestimmen. Diese Steigerung rechtfertigt das Erfordernis der staatlichen Mitwirkung durchaus. In der Stiftung lebt der Wille des Stifters fort. Dieser Wille kann in der Folgezeit die Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse in ungünstiger, vielleicht verhängnisvoller Weise hindern. Deshalb muss die Zukunft vor der Gegenwart geschützt werden. Ein solcher Schutz ist möglich durch Mitwirkung des Staates. Ferner spricht für das aufgestellte Postulat der Umstand, dass ohne staatliche Mitwirkung die Erfüllung der Zwecke, die der Stifter seiner Schöpfung gesetzt hat, nach seinem Tode leicht gefährdet werden kann. Dadurch, dass der Staat seine Genehmigung erteilt, stellt er die Stiftung gewissermassen unter seinen Schutz und seine Aufsicht; ja noch mehr, er erhält mit der Zulassung der Stiftung nicht nur ein Schutz- und Aufsichtrecht, sondern sogar eine Schutz- und Aufsichtpflicht. Schliesslich kommt noch die Sicherheit Dritter in Betracht, die mit der Stiftung kontrahieren. Denn der Staat wird seine Genehmigung nur dann erteilen, wenn er auf Grund einer genauen Untersuchung

[1]) Vgl. Kohler, a. a. O., S. 235.

festgestellt hat, dass das zur Lebensfähigkeit der Stiftung erforderliche Vermögen vorhanden ist. Für das heutige Recht ist das Erfordernis der staatlichen Mitwirkung im § 80 B.G.B. zum Ausdruck gebracht: „Zur Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung ist ausser dem Stiftungsgeschäfte die Genehmigung des Bundesstaates erforderlich, in dessen Gebiete die Stiftung ihren Sitz haben soll. Soll die Stiftung ihren Sitz nicht in einem Bundesstaat haben, so ist die Genehmigung des Bundesrats erforderlich. —“

§ 17.

Das Verhältnis der Staatsgenehmigung zum Stiftungsgeschäft.

Nach einer neuerlich insbesondere von Gierke[1]) vertretenen Ansicht hat die Staatsgenehmigung deklaratorische Bedeutung. Die einzige Entstehungsquelle der Stiftung wäre hiernach das Stiftungsgeschäft, „die private Willenstat“. Der Staat erklärt nur das Stiftungsgeschäft für gültig oder ungültig, je nachdem er seine Genehmigung erteilt oder verweigert. Nach einer anderen Auffassung hat die Staatsgenehmigung konstitutive Bedeutung, d. h. sie ist ausser dem Stiftungsgeschäft selbständiges Erfordernis der Entstehung der Stiftung. Stifter und Staat wirken hier also gemeinschaftlich auf dasselbe Ziel hin. Diese Auf-

[1]) Gierke, D.P.R., S. 650.

fassung empfiehlt sich aus allgemeinen Gründen und ist auch vom B.G.B. angenommen. Dies geht aus dem Wortlaut und Sinn des § 80 B.G.B. klar hervor. Die Staatsgenehmigung erklärt also nicht das Stiftungsgeschäft für gültig, sondern setzt einen gültigen Stiftungsakt voraus. Wenn der Stiftungsakt ungültig ist, kann sie diesen Mangel nicht heilen.[1])

§ 18.

Das Stiftungsgeschäft, Form, causa.

Die Entstehung einer selbständigen Stiftung ist, zwar bedingt durch die staatliche Genehmigung doch setzt diese, wie schon erwähnt, einen Stiftungsakt voraus, der als solcher privatrechtlich näher bestimmt werden muss. Dieser Stiftungsakt „Stiftungsgeschäft" ist ein Rechtsgeschäft, das die Summe derjenigen Rechtshandlungen zum Inhalt hat, welche der Stifter zum Zwecke der Entstehung der Stiftung vornehmen muss. Das Stiftungsgeschäft ist entweder ein solches unter Lebenden oder ein solches von Todeswegen. Für uns kommt das Stiftungsgeschäft von Todeswegen nicht inbetracht. Unsre Aufgabe ist es, zu untersuchen, ob Stiftung Schenkung ist und welche Ähnlichkeiten beide Geschäfte miteinander haben. Die donatio mortis causa kommt

[1]) R. G. V. 37, vgl. Kohler a. a. O., S. 231, 232, Neumann, Kommentar z. B.G.B., Anm. 2 zu § 30, Fischer-Henle, Anm. 4 zu § 80.

nicht in Frage, weil sie im gemeinen Recht fast völlig dem Vermächtnis gleichgestellt wurde. Ebenso liegt es heute nach dem B. G. B.: auf diejenigen mortis causa donationes, welche erst nach dem Tode des Schenkers vollzogen werden, kommen die Bestimmungen über Verfügungen von Todeswegen zur Anwendung, vollzieht sie der Schenker sofort durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes, so liegt ein Rechtsgeschäft unter Lebenden vor, dies kann natürlich eine Schenkung sein.

An eine besondere Form ist das Stiftungsgeschäft unter Lebenden im gemeinen Rechte nicht gebunden. Diejenigen, die in gewissen Fällen Stiftung als Schenkung ansehen, fordern dann natürlich eventuell Jnsinuation. Hierauf werden wir später zurückkommen. Heute nach dem B. G. B. bedarf das Stiftungsgeschäft unter Lebenden der schriftlichen Form. Dies Erfordernis findet seine Rechtfertigung in der grossen Bedeutung, welche der Inhalt des Rechtsgeschäfts, insbesondere die Anordnungen über die Vertretung, die Verwaltung und Verwendung des Vermögens u. s. w. für die ganze Dauer des Bestandes der Stiftung und über dieselbe hinaus haben. Die Beobachtung der vorgeschriebenen Form bietet zugleich in Ansehung der in einem einseitigen [1]) Rechtsgeschäfte erfolgten Errichtung einer Stiftung die unentbehrliche Gewähr dafür, dass eine

[1]) Das Nähere siehe unten.

wirkliche und vollendete Willenserklärung seitens des Stifters vorliegt.[1])

Was die causa des Stiftungsgeschäfts anbelangt, so ist wohl zu beachten, dass der Stifter zwar regelmässig, aber durchaus nicht immer, aus Liberalität handelt. Es ist sehr wohl möglich, dass dem Geschäft eine causa solvendi, eine causa condicionis implendae zu Grunde liegt. Gegenüber dieser causa ist das Stiftungsgeschäft vollkommen abstrakt.[2]) Die Stiftung ist, wie Stintzing betont, dem Rechtsgrunde gegenüber nur eine Leistung. Der Stifter kann sich wohl einem anderen gegenüber durch Vertrag verpflichten, eine Stiftung zu errichten, aber ein trotzdem erfolgter Widerruf der Stiftung ist wirksam. Andrerseits jemand glaubt irrtümlich zur Errichtung einer Stiftung verpflichtet zu sein, so kann er diese nach erhaltener Genehmigung nicht widerrufen. Bei einem Vertrage zu Gunsten der Stiftung als dritter Person kann der Stifter der genehmigten Stiftung gegenüber nicht diejenigen Einwendungen machen, die er sonst gegen den Versprechensempfänger erheben kann. Dies alles aus dem Grund, weil die Stiftung einer causa nicht bedürftig ist.

§ 19.

Ist die Stiftung ein Privatrechtsgeschäft?

Streitig ist beim Stiftungsgeschäft, ob wir es

[1]) Motive I, S. 119.

[2]) Bekker II, S. 280; Stintzing, a. a. O., S. 409; Zitelmann, Allg. T., S. 71.

überhaupt mit einem Rechtsgeschäft des Privatrechts zu tun haben oder ob das Rechtsgeschäft ausserhalb des Privatrechts liegt. Roth[1]) will die privatrechtliche Natur des Stiftungsgeschäfts deshalb nicht anerkennen, weil die in dem Stiftungsgeschäft getroffene Verfügung über das Eigentum weder eine Dereliktion, noch eine Tradition sei. Das Zivilrecht kenne aber nur diese beiden Möglichkeiten über das Eigentum zu verfügen. Er sieht die in dem Stiftungsgeschäfte getroffene Verfügung über das Eigentum als eine Verselbständigung desselben an, für deren Rechtsbeständigkeit, da im Zivilrecht dafür kein Raum sei, eine lex specialis, die Staatsgenehmigung erforderlich sei. Gierke[2]) will das Stiftungsgeschäft nur teilweise dem Privatrecht entrückt wissen, nach ihm ist der Stiftungsakt seinem rechtlichen Inhalt nach gleichzeitig „ein sozialer Schöpfungsakt und ein Privatrechtsgeschäft." Der auf die Erzeugung der Stiftung gerichtete schöpferische Akt sei „ein kreativer Vorgang des Sozialrechts, der nicht den Regeln des Individualrechts unterworfen sei." Den Grundsätzen des Privatrechts unterliege nur das Rechtsgeschäft, das den Übergang des Stiftungsvermögens aus der bisherigen individuellen Rechtssphäre in die Rechtssphäre der juristischen Person vermittle. Auch

[1]) Roth, a. a. O., S. 207.

[2]) Gierke, D. P. R. S. 651, 652, Genossenschaftstheorie, S. 140.

nach Karlowa[1]) ist, wie schon oben angedeutet, das Stiftungsgeschäft kein Privatrechtsgeschäft. „Der Wille des Stifters geht dahin, dass bestimmte von ihm bezeichnete menschliche Interessen als Selbstzweck, als Zentrum eines selbständigen Vermögens dastehen sollen, also ein Rechtssubjekt geschaffen werden soll." Da aber dieser Inhalt über den sonstigen Inhalt von Privatrechtsgeschäften weit hinausgehe, so könne man sich die Fähigkeit des Einzelmenschen, eine neue Persönlichkeit ins Leben zu rufen, nur dahin erklären, dass der Mensch hier nicht als Einzelwesen ein Privatrechtsgeschäft, sondern als soziales Wesen einen Akt der Autonomie vornehme.

Um nun zunächst auf die Ansicht Roths näher einzugehen, so ist es eine petitio principii, wenn er für unser Zivilrecht neben Übertragung an ein anderes Rechtssubjekt und Dereliktion eine dritte Art, über sein Eigentum zu verfügen, leugnet. Denn auch unsre Aktienvermögen werden durch blosses Zusammenschiessen der Aktionäre zu einem selbständigen Vermögen, auf Grund dessen die Aktiengesellschaft eine juristische Person ist, und zwar werden sie dies nach heutigem Rechte ohne Staatsgenehmigung. Eine Übertragung an ein anderes Rechtssubjekt, an die juristische Person der Aktiengesellschaft liegt nicht vor, denn diese entsteht erst, nachdem das erforderliche Vermögen zusammen-

[1]) Karlowa, a. a. O.

gebracht ist, ebenso ist es klar, dass man von einer Dereliktion nicht reden kann. Wenn nun aber ein Zweckvermögen durch das Zusammenschiessen Mehrerer zur Entstehung gelangen kann, so ist kein Grund vorhanden, weshalb der Verfügung des Stifters diese Fähigkeit nicht eingeräumt werden sollte.

Den Ansichten von Giercke und Karlowa gegenüber wird freilich zugegeben, dass die Möglichkeit, eine Stiftung durch Rechtsgeschäft ins Leben zu rufen, sich aus den allgemeinen Grundsätzen nicht ableiten lässt. Das soziale Bedürfnis drängt aber dazu, die Widmung von Vermögen zu allgemeinen Zwecken zu ermöglichen, daher gestattet denn auch die Rechtsordnung dem Einzelnen die Errichtung von Stiftungen durch Rechtsgeschäft. Der sozialen Bedeutung des Stiftungsaktes wird übrigens Rechnung getragen durch das Erfordernis der Staatsgenehmigung, die sowohl im gemeinen Recht als auch im B.G.B. conditio sine qua non für die Entstehung einer Stiftung mit selbständiger Persönlichkeit ist. Die Ansichten von Roth, Giercke, Karlowa stehen denn auch im Widerspruch mit der herrschenden Meinung. Im heutigen Recht dürften folgende Gründe für die privatrechtliche Natur des Stiftungsgeschäfts sprechen: einmal der Umstand, dass die Entstehung der Stiftung überhaupt im B.G.B., und zwar im Gegensatz zur Stiftung des öffentlichen Rechts ausführlich geregelt ist, sodann wird in § 80 B.G.B., wenn auch nur

indirekt, durch die Worte „ausser dem Stiftungsgeschäfte“ ausgedrückt, dass eine Stiftung durch ein Rechtsgeschäft errichtet werden kann, und dass andrerseits ein Rechtsgeschäft zur Errichtung erforderlich ist, schliesslich heisst es in den Motiven.[1]): „Das auf Begründung einer Stiftung gerichtete Rechtsgeschäft ist ein rein privatrechtlicher Vorgang.“

§ 20.

Inhalt des Stiftungsgeschäfts.

Über den Inhalt des Stiftungsgeschäfts herrscht im gem. Recht und auch noch heute Streit, denn auch das B. G. B. enthält darüber keine Vorschriften. Die Frage ist also aus der Natur und dem Zwecke des Geschäfts zu beantworten.[2]) Allgemein als erforderlich betrachtet werden nur zwei Bestandteile: der Stiftungswille und der Stiftungszweck, ob auch eine Organisation und die Widmung eines hinreichenden Vermögens wesentlicher Bestandteil ist, darüber ist man sich nicht einig. Unsrer Ansicht nach ist erforderlich ein Stiftungswille, ein Stiftungszweck, eine Organisation und eine Vermögenswidmung.[3]) Das Fehlen eines dieser Punkte würde also die Entstehung der Stiftung unmöglich machen. Der Stifter kann die Ergänzung seiner Bestimmungen dem Staate

[1]) Motive I, S. 119; vgl Planck § 80, Anm. 1.

[2]) So auch Planck § 81, Anm. 2.

[3]) Demelius, a. a. O., S. 144, Planck, § 81 Anm. 2, Dernburg, das bürgl. Recht 1901, Bd. 1, S. 281.

vorbehalten. An und für sich steht aber dem Staate diese Ergänzungsbefugnis nicht zu.[1])

Auf den Stiftungswillen oder vielmehr auf dessen Erklärung werden wir später noch zurückkommen. An dieser Stelle ist folgendes zu bemerken: Das Stiftungsgeschäft ist ein Privatrechtsgeschäft. Das Rechtsgeschäft ist eine Willenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, der nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist. Der Stifter muss also den Willen zu stiften haben. Dieser muss erklärt werden. Ohne Erklärung ist er rechtlich wertlos, er kann keine Rechtswirkung hervorrufen, da er als innerer Vorgang der Aussenwelt unbekannt ist.[2])

Der erklärte Wille, eine selbständige, rechtsfähige Stiftung zu schaffen, genügt nicht, um diese ins Leben zu rufen. Der Wille muss individualisiert sein[3]) und diese Individualisierung geschieht durch Angabe des Zwecks der zu errichtenden Stiftung. Ohne genügend bestimmte Bezeichnung des Zwecks ist also ein Stiftungsgeschäft nicht vorhanden. Im gem. Recht wird von einigen verlangt, dass der Zweck eine pia causa sei, ferner, dass er ein immerwährender sei. Gegen die erstere Beschränkung spricht, dass gewohnheitsrechtlich Familienstiftungen zugelassen sind, denen

[1]) Dernburg, a. a. O.

[2]) Matthiass I, S. 180fg., Endemann I, S. 292 fg. Fränkel, Diss. S. 26.

[3]) Planck § 81, Anm. 2.

durchaus kein gemeinnütziger Zweck anhaftet. Eine Stiftung für vorübergehende Zwecke ist nach unsrer Ansicht zulässig.[1]) Rehbein folgert das Erfordernis des dauernden Zwecks aus der in den §§ 85, 86 B. G. B. angeordneten Organisation und dem Gegensatz des vorübergehenden Zwecks in § 1914, allein das Erfordernis einer Organisation beweist nichts, da auch ein rechtsfähiger Verein, der ebenfalls einer solchen Organisation bedarf, für vorübergehende Zwecke begründet werden kann. In der Praxis wird es sich freilich meist um Stiftungen mit dauernden Zwecken handeln. Der Zweck kann beliebiger Art sein, er muss nur rechtlich und sittlich erlaubt und vernünftig sein.[2]) Die Angaben des Stifters müssen vor allen Dingen erkennen lassen, wem die Erträge der Stiftung zu statten kommen sollen, sowie die Art und den Gegenstand der Leistung an die Destinatäre.

Drittes wesentliches Erfordernis des Stiftungsgeschäfts ist eine Bestimmung über die Organe der Stiftung, d. h. über den Vorstand, der das Stiftungsvermögen vertritt und den Stiftungszweck verfolgt. Die Person des Vorstandes kann aus dem Stiftungsgeschäft bestimmt ersichtlich sein, oder es muss wenigstens ein Modus angegeben sein, kraft dessen er ernannt werden

[1]) Kohler, S. 232 fg.
[2]) Matthiass I, S. 133.

soll. Im B. G. B. sind hinsichtlich der Stiftungsverfassungen nur zwei Bestimmungen getroffen in den §§ 85, 86. Nach § 85 wird die Verfassung, soweit sie nicht auf Landes- oder Reichsrecht beruht, durch das Stiftungsgeschäft bestimmt. Dass das Stiftungsgeschäft, wenn das Landes- oder Reichsrecht schweigt, Bestimmungen über die Organe treffen muss, geht hervor aus § 86 in Verbindung mit § 26 B. G. B. Der Vorstand hat nach § 26 die Stellung eines gesetzlichen Vertreters. Vorstand kann sein sowohl eine physische als eine juristische Person. Neben dem Vorstand kann der Stifter noch besondere Vertreter ernennen. Dass stets schon mit der Entstehung der Stiftung der Vorstand zur Stelle sei, wird aus praktischen Gründen nicht zu fordern sein.[1]) Der Betreffende hat z. B. die Wahl abgelehnt oder ist durch Tod oder Krankheit an der Annahme verhindert worden oder der Staat hat die die ihm überlassene Ernennung noch nicht vorgenommen. In solchen Fällen würde der Staat kraft seines Aufsichtsrechts berechtigt und verpflichtet sein, die erforderlichen Massregeln zu treffen.[2])

Als unbedingt erforderlich für die Entstehung einer Stiftung pflegt bezeichnet zu werden, dass der Stifter das Vermögen bestimmt, das den Zwecken der Stiftung dienen soll. Ob

[1]) Kohler, a. a. O., S. 233.

[2]) Sautter, Die Natur des Stiftungsgeschäfts von Todeswegen (Diss.) Rostock, S. 16.

diese Vermögenswidmung unumgänglich notwendig ist oder nicht, hängt davon ab, wie man das Wesen der Stiftung rechtlich auffasst.[1]) Auf dem Wege der blossen Konstruktion wird man zu zwei verschiedenen Auffassungen hinsichtlich der Entstehung der Stiftung gelangen, die auf den ersten Blick als gleichberechtigte neben einander zu stehen scheinen. Denn einmal kann man das Wesen des Stiftungsgeschäfts darin finden, dass eine Organisation geschaffen wird, vermöge deren die Stiftung fähig ist, Vermögen zu erwerben und für den Stiftungszweck zu verwenden. Mit der Schaffung dieser Organisation ist dann die Stiftung errichtet. Überträgt oder verspricht der Stifter dieser neugeschaffenen juristischen Person die zur Erreichung des stiftungsmässigen Zwecks erforderlichen Vermögenswerte, so ist dies ein zweites, selbständiges Rechtsgeschäft, das zwar regelmässig mit der Errichtung der Stiftung verbunden wird, aber kein wesentliches Erfordernis ist, da man dem Stiftungsgeschäft weder essentialia nehmen, noch solche hinzufügen darf. In der Tat hat diese Auffassung namhafte Vertreter gefunden. So lehrt Bekker:[2]) Ein Privatmann könne, ohne irgend welches Vermögen dafür auszusetzen, die Rechtspersönlichkeit der Stiftung durch blosse Bezeichnung der menschlichen Interessen, welche als Selbstzweck, als Zentrum für das noch nicht vorhandene

[1]) Planck, § 81, Anm. 2; Schlossmann, a. a. O., S. 17.

[2]) Bekker, P. I, S. 279.

Vermögen bestehen sollen, staatliche Genehmigung vorausgesetzt, ins Leben rufen. Dass dieser Fall in der Praxis nicht allzu häufig vorkommen wird, gibt er freilich selbst zu. Auch noch für das heutige Recht wird diese Ansicht Bekkers vielfach vertreten. Nach Eck[1]) ist die Stiftung mit der Erteilung der Staatsgenehmigung entstanden. Folglich sei die Vermögenswidmung nicht der Akt, durch den die Person geschaffen werde, sondern eine Zuwendung an eine bereits vorhandene Person. Ebenso behauptet Crome,[2]) der eigentliche Stiftungsakt und die Vermögenswidmung seien juristisch geschieden, letztere sei eine Vermögenszuwendung an die entstandene juristische Person, wie jede andere. Nach Hölder[3]) normiert § 82 B.G.B. die Überweisung eines bestimmten Vermögens nur bezüglich ihrer Wirkungen, ohne indes ihre Notwendigkeit zu bestimmen. Schon durch die rechtliche Möglichkeit eigenes Vermögen zu erwerben, nicht nur durch die Zuwendung eines Vermögens, könne der Stiftungszweck erreicht werden.[3]) Die Begründung einer Stiftung mit eigner Persönlichkeit sei eine Begründung dieser Möglichkeit. Das Erfordernis der Zuwendung habe nur dann einen Wert, wenn zugleich ein Mass für die erforderliche Höhe vorhanden sei. Wesentlicher Inhalt des Stiftungs-

[1]) Eck, Vorträge über d. Recht des B.G.B., 2 Aufl. 1898, Bd. 1, S. 90.

[2]) Crome, System d. bürgl. R. 1900, Bd. 1, S. 267.

[3]) Hölder § 80, Anm. 4, ebenso Stintzing, S. 444.

geschäfts sei daher nur die Gründung, und nicht eine bestimmte Ausstattung der Stiftung. Nach Staudinger[1]) braucht der Stifter nur den Weg zu bezeichnen, auf welchem die Stiftung die zur Durchführung ihrer Zwecke erforderlichen Mittel erlangen soll. Da es Aufgabe der Stiftung sei, einen bestimmten Zweck durch Verwendung von Vermögen zu erfüllen, so könne sie zwar ohne Zuwendung von Vermögen entstehen, aber auf die Dauer nicht bestehen. Dernburg[2]) hält den Fall, dass eine Stiftung nur auf zufälliges künftiges Einkommen angewiesen wird, für denkbar, aber nicht für die Regel.

Gegen die Auffassung, dass der Stifter ohne Vermögenswidmung die juristische Person erzeugen kann, spricht, „dass nicht abzusehen ist, weshalb die Rechtsordnung die Möglichkeit gewähren sollte, durch Rechtsgeschäfte künstliche Rechtssubjekte für bestimmte Zwecke zu schaffen, ohne dass zugleich ein diesen Zwecken gewidmetes Vermögen vorhanden ist.“[3]) Ohne Vorhandensein eines Vermögens wird der Staat seine Genehmigung schwerlich erteilen.[4]) Denn die Aussicht, dass das Vermögen in kürzerer oder längerer Zeit zusammengebracht wird, ist als Mittel zur Erreichung der Stiftungszwecke nicht genügend.

[1]) Staudinger, Komm. z. B.G.B., § 80.

[2]) Dernburg, bürgl. R., S. 280.

[3]) Planck. § 81, Anm. 2; vgl. Fränckel, Diss. S. 13.

[4]) Kuhlenbeck, Von d. Pandekten I, S. 251.

Durch irgend welche nicht vorausschbaren Umstände kann die Stiftung die Möglichkeit, das erforderliche Vermögen zu erlangen, für immer verlieren. Angenommen, der Staat erteilt wirklich seine Genehmigung, so kann das Resultat ein höchst unbefriedigendes sein. Z. B. jemand errichtet eine Stiftung zum Bau und zur Erhaltung eines Krankenhauses. Er stellt ein Vermögen nicht zur Verfügung, aber der Staat erteilt seine Genehmigung, weil er den Stifter für einen schwerreichen Mann hält. Nach erfolgter Genehmigung stellt sich heraus, dass dieser gänzlich mittellos ist. Die Stiftung ist nun vorhanden, aber sie ist nur ein künstliches Rechtssubjekt, dem von vornherein jede Lebensfähigkeit mangelt. Irgend welche Aussichten, dass sie die erforderlichen Mittel jemals erwerben wird, sind nicht vorhanden, sie ist also völlig macht- und wertlos.

Ausserdem spricht noch folgendes für das Erfordernis eines Vermögenssubstrats. Der Staat bringt durch seine Genehmigung zum Ausdruck, dass die Stiftung sich zum eigenen Rechtssubjekt qualifiziere. Er übernimmt also gewissermassen die Garantie, dass die Stiftung im Stande sein wird, Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften, die sie abschliesst, zu erfüllen. Der Vorstand, der über die Vermögenslage des Stifters noch im Unklaren ist, hat nun in dem eben angeführten Beispiel mit einem Dritten schon einen Kaufvertrag über den Bauplatz abgeschlossen, hat einen Architekten zur Ausführung

des Baues verpflichtet, dieser hat Lieferungsverträge über grosse Massen von Baumaterial abgeschlossen etc. Da erlangen die Beteiligten die Gewissheit darüber, dass der Stiftung jegliche reale Grundlage fehlt, dass sie alle schwer geschädigt werden, liegt auf der Hand.

Zu beachten ist ferner, dass alle, die wissen, dass die Stiftung kein Vermögen besitzt, kaum mit ihr rechtliche Beziehungen anknüpfen werden. Die Stiftung wird also dann nur ein Scheindasein führen.

Die Frage, ob eine Vermögenswidmung wesentliches Erfordernis des Stiftungsgeschäfts ist, muss aus dem Wesen des Stiftungsgeschäfts beantwortet werden, da nun einmal durch Gesetz oder Gewohnheitsrecht oder Analogie keine Regelung möglich ist. Im B.G.B. § 82 heisst es zwar: Wird die Stiftung genehmigt, so ist der Stifter verpflichtet, das im Stiftungsgeschäfte zugesicherte Vermögen auf die Stiftung zu übertragen. Aber dies lässt auch eine doppelte Deutung zu. Entweder will das Gesetzbuch sagen: Der Stifter muss der Stiftung im Stiftungsgeschäft Vermögen zusichern und ihr dies nach erfolgter Staatsgenehmigung übertragen; oder: wenn der Stifter im Stiftungsgeschäft Vermögen zugesichert hat, so ist er verpflichtet, ihr dies nach erfolgter Staatsgenehmigung zu übertragen.

Wie nun jedes Lebensverhältnis, das der rechtlichen Normierung fähig und bedürftig ist, „sein rechtliches Mass von allem Anfang her in sich

trägt," so ist auch dem Stiftungsgeschäft sein juristischer Charakter von selbst aufgeprägt. In Erwägung ist noch zu ziehen, „dass das Soll des positiven Rechtssatzes stets nur ein von Menschen aufgerichtetes sein kann, dass die menschliche Tat aber stets aus Motiven hervorgeht, und dass Motiv jeder Rechtssatzung die Zweckmässigkeit und insbesondere die eigentümlich geartete Form der Zweckmässigkeit, welche wir Gerechtigkeit nennen, bildet," dass also in dem Falle, wo es an positiven Rechtssatzungen für ein Lebensverhältnis gebricht, nur diejenige rechtliche Behandlung in Frage kommen kann, durch welche den verschiedenen Interessen der Beteiligten am besten Rechnung getragen wird.[1]) So kommen wir mit der herrschenden Lehre dazu, das Vorhandensein eines Vermögenssubstrats als notwendige Voraussetzung für die Entstehung der Stiftung anzusehen. Es ist also sehr richtig, wenn die Motive (S. 119 zu § 58, S. 120 zu § 59) sagen: „Das Wesen der Stiftung bringt es von selbst mit sich, dass sie nur dadurch entstehen kann, das ein

[1]) Vgl. Roth, Iher. Jahrb. I, S. 205f, Demelius, Jahrb. IV, S. 121, 140; Gerber, Jahrb. II, S. 363; Bolze, Begriff d. jur. Person, S. 194; Förster, Theorie u. Praxis d. Preuss. Privatrechts I. Aufl. IV, S. 105; Wächter, Pand. S. 254; Matthiass I, S. 133; Zitelmann I, S. 71; Endemann I, S. 206fg.; Planck I, S. 149, Rehbein I, S. 67a; Sautter, S. 14; Schultze-Smidt, S. 19; Bareis, I, S. 83; Protokolle S. 1175.

Vermögensganzes, der Bruchteil eines solchen oder einzelne Gegenstände einem bestimmten Zweck dienstbar gemacht werden."

§ 21.

Die Vermögenswidmung ist Inhalt des Stiftungsgeschäfts selbst.

Dass eine Vermögenswidmung notwendige Lebensbedingung für eine Stiftung ist, haben wir somit festgestellt. Diese Vermögenswidmung muss im Stiftungsgeschäft selbst erfolgen. Nun ist nach Stintzing[1]) die Stiftung ein personenrechtliches Geschäft, abzielend auf die Erzeugung der Rechtsfähigkeit. Stintzing sieht also als Inhalt des Stiftungsgeschäfts den personenrechtlichen Akt an und will diesen von der Zuwendung an die Stiftung scharf getrennt wissen, der Erzeugungsakt geht nach ihm zeitlich der Vermögenswidmung voran. Trotzdem sollen beide Vorgänge ein einheitliches Ganze bilden. Wenn man die Entstehung der Stiftung an den personenrechtlichen Akt knüpft, ist dies jedoch nicht möglich, denn dann muss man die Vermögenszuwendung als einen zweiten selbständigen Akt auffassen. Gierecke[2]) bezeichnet die Vermögenszuwendung als das individuelle Rechtsgeschäft, das sich in dem Stiftungsakte regelmässig, aber nicht notwendig mit dem konstitutiven Akte verbindet. Was den recht-

[1]) Stintzing, a. a. O., S. 400 fg.

[2]) Gierecke, D. P. R., S. 650.

lichen Inhalt des Stiftungsakts anbelange, so sei dieser gleichzeitig ein sozialer Schöpfungsakt und ein Rechtsgeschäft, das den Übergang des Vermögens aus der bisherigen individuellen Rechtssphäre in die Rechtssphäre der juristischen Person vermittle. Das individuelle Rechtsgeschäft hält Gierke für unentbehrlich, trotzdem unterscheidet er Konstituierung der Stiftung, wodurch das Rechtssubjekt zur Existenz kommt, und die Vermittlung des Vermögenserwerbes für sie. Beide Teile sieht er aber wieder als ein Ganzes an, als notwendige Teile des Stiftungsakts, dies ist zum mindesten unklar. Stiftungsakt ist derjenige Akt, durch welchen die Stiftung, abgesehen von der Staatsgenehmigung, als Rechtspersönlichkeit ins Leben gerufen wird. Dasselbe bedeutet die Bezeichnung „konstitutiver Akt" und „Stiftungsgeschäft". Wenn nun Giercke zu dem konstitutiven Akte noch die Zuwendung als notwendig fordert, so scheint er damit doch wieder sagen zu wollen, dass die Stiftung ohne Vermögenszuwendung nicht zu stande kommen könne. Notwendige Folgerung wäre: die Vermögenszuwendung ist wesentlicher Bestandteil des konstitutiven Akts. Denn sieht man trotz der Trennung der personenrechtlichen Seite des stiftungserzeugenden Akts von der vermögensrechtlichen Seite desselben letztere als notwendig an, so ist das Resultat ein unbefriedigendes[1]): Die Stiftungs-

[1]) Vgl. Sautter, a. a. O., S. 22fg.

erklärung erzeugt das Stiftungssubjekt; ohne Vermögenswidmung soll diese aber nicht rechtsbeständig sein können, die Vermögenszuwendung als selbstständiger Rechtsakt erfordert aber wieder das Vorhandensein des Stiftungssubjekts. Da also das eine Rechtsgeschäft, um rechtsbeständig sein zu können, die Rechtsbeständigkeit des anderen voraussetzt, so ist hiermit ein circulus vitiosus gegeben, der beide Rechtsgeschäfte unmöglich macht. Zu einem befriedigenden Resultat würde man nur kommen, wenn man die Vermögenswidmung als überflüssig fallen liesse, eine etwa vorhandene Vermögenswidmung würde dann nicht zum Stiftungsgeschäft gehören. Da nun aber eine Vermögenswidmung wesentliche Entstehungsbedingung der Stiftung ist, so muss man den personenrechtlichen Akt und den vermögensrechtlichen Akt als notwendige Bestandteile eines einheitlichen Stiftungsgeschäfts zusammen fassen (vgl. Zitelmann S. 70 im Allg. Teil).

Auf die Vermögenswidmung als den wesentlichen Bestandteil des Stiftungsgeschäfts kommen wir später wieder zurück. Was nun die Vermögenszuwendung anbetrifft, so kann eine solche, die nach der Entstehung der Stiftung vorgenommen wird, nicht in Betracht kommen, sie ist gewöhnliche Zuwendung, die sich nach allgemeinen Grundsätzen regelt. Hier handelt es sich um eine Vermögenswidmung, die zeitlich dem Entstehen der Stiftung voraufgeht. Denn nur in diesem

Falle kann es fraglich sein, ob die Zuwendung als Bestandteil des Stiftungsgeschäfts anzusehen ist oder nicht. Zweck der Vermögenswidmung ist es, der Stiftung vom Augenblicke ihrer Enstehung an die Fähigkeit zu geben, wirtschaftliche und rechtliche Beziehungen anzuknüpfen. Vermögenswidmung ist also „der Rechtsakt, welcher bewirkt, dass die Stiftung im Augenblick ihrer Entstehung Vermögen hat“ [1]).

§ 22.

Wie hat die Vermögenszuwendung zu geschehen?

Über die Art und Weise, in welcher die Vermögenszuwendung zu geschehen hat, gehen die Ansichten auseinander. Nach der einen ist die Stiftung als juristische Person schon mit der Begründung einer Verpflichtung des Stifters als entstanden anzusehen, nach der anderen ist reelle Aussonderung des Stiftungsgutes aus dem Vermögen des Stifters erforderlich. Die herrschende Meinung des gem. Rechts verlangt reelle Aussonderung. Dies Erfordernis wird in verschiedenartigen Wendungen ausgedrückt. Bald wird von „Selbstständigmachung einer universitas bonorum“ [2]), bald von „Ausscheidung des Stiftungsgutes aus dem Vermögen des Stifters“ [3]), oder von „sofortiger Hingabe“ [4]) gesprochen, oder es wird eine „ausgeführte

[1]) Sautter, S. 19.

[2]) Roth, a. a. O., S. 205, ähnlich Schlossmann.

[3]) Demelius, a. a. O., S. 121, 140.

[4]) Gerber, a. a. O., S. 363.

Stiftungserklärung“ [1]) verlangt, oder es wird „Übergabe des Stiftungsvermögens an einen anderen“ [2]) für nötig erklärt.

Ob reelle Ausscheidung notwendig ist, muss nach folgenden Gesichtspunkten beurteilt werden. Wenn man von einer Stiftung als einer selbstständigen juristischen Person spricht, so versteht man darunter eine Veranstaltung, welche vermöge ihrer Organisation die Fähigkeit in sich trägt, ähnlich einer physischen Person, wirtschaftlich und juristisch zu funktionieren. Es muss also ein Vermögen vorhanden sein, das zur Förderung der Stiftungszwecke verfügbar ist und Dritten, die mit der Stiftung kontrahieren, die Sicherheit gewährt, dass diese ihre Verbindlichkeiten erfüllen wird. Vermögenssubstrat können nun unzweifelhaft Vermögensstücke aller Art sein, also auch Forderungen des Stifters. Dass eine Forderung gegen den Stifter als Vermögensstück anzusehen ist, lässt sich wohl nicht bestreiten, ob sie eine genügende Grundlage für die Stiftung ist, kann man bezweifeln. Nach Kohler[3]) kann die Stiftung sehr wohl so zu stande kommen, dass der Stifter seinen Stiftungswillen erklärt, ohne zugleich die Stiftung reell zu dotieren, es sei also ausreichend, wenn der Stifter ein bestimmtes Vermögen, insbesondere ein be-

[1]) Bolze, Begr. d. jur. Person, S. 194.
[2]) Förster, a. a. O., S. 105.
[3]) Kohler, a. a. O., S. 238.

stimmtes Geldvermögen verspreche. Darin, dass er obligatorisch gebunden sei, der Stiftung dies zugesicherte Vermögen zu übertragen, also in der Forderung der Stiftung gegen den Stifter bestehe dann das Stiftungsvermögen. Dagegen fordert Schlossmann „mit Rücksicht auf die Anforderungen praktischer Lebenszwecke" reelle Dotation und zwar Aushändigung an die zu Stiftungsorganen ausersehenen Personen. Der Aushändigung stellt er Bestellung einer Realsicherheit gleich. Schlossmann geht in seinen Forderungen entschieden zu weit. Auf den ersten Blick will es zwar scheinen als sei eine Forderung gegen den Stifter ein durchaus ungenügendes Substrat, man denke z. B. ein Bettler wolle einer Stiftung ein Vermögen von einer Million widmen! Aber in Wirklichkeit stellt sich die Sachlage ganz anders dar. Denn die Mitwirkung des Staates ist von nicht zu unterschätzender Bedeutung. Es ist Recht und Pflicht des Staates sich von der Leistungsfähigkeit des Stifters zu überzeugen, und gerade dadurch wird der Sicherheit des Verkehrs Rechnung getragen. Das Vermögen, das der Stifter widmen will, muss genau bezeichnet sein, und man wird vielleicht zu der Herstellung eines Sondervermögens, wie es z. B. beim peculium oder bei der dos gegeben ist, kommen können, und nur in diesem Sinne wird man von Ausscheidung sprechen können[1]) z. B. der Stifter

[1]) Vgl. Endemann, a. a. O.

sagt: mein Gut X. soll Vermögen der zu errichtenden Stiftung sein, oder er deponiert die zugesicherte Summe bei einer zuverlässigen Bank. Eine rechtliche Ausscheidung wird man schon deshalb nicht verlangen können, weil sie, wie wir später sehen werden, einen dinglichen Vermögensübergang auf die Stiftung nicht zur Folge haben kann. Eine derartige Ausscheidung würde übrigens mit der Zulässigkeit des Widerrufs der Stiftung nicht in Einklang stehen. Nach B. G. B. § 82 besteht das Vermögen der Stiftung grundsätzlich in einer Forderung gegen den Stifter, und es ist wohl kaum anzunehmen, dass die Sicherheit des Verkehrs durch diese Vorschrift gefährdet wird.

§ 23.

Stiftung ist kein Vertrag.

Wie geht das gewidmete Vermögen auf die Stiftung über, ist das Stiftungsgeschäft ein Vertrag oder ein einseitiges Rechtsgeschäft? Diese beiden Fragen greifen so sehr in einander über, dass sie nicht von einander getrennt untersucht werden können. Was die juristische Natur des Stiftungsgeschäfts anbelangt, so sieht das Reichsgericht in dem oben erwähnten Urteil in der einseitigen Erklärung, durch die jemand schon bei seinen Lebzeiten Vermögen zu einem Stiftungszweck widmet, die Offerte zu einem Schenkungsvertrag an die in Bildung begriffene Stiftung, die einem nasciturus

ähnlich sei[1]). Mit oder nach Eintritt seiner Existenz akzeptiere das neue Rechtssubjekt diese Offerte durch seine Organe, und zwar involviere die Übernahme der Vertretung der Stiftung notwendig auch die Annahme der beabsichtigten Vermögenszuwendung für die Stiftung. Im heutigen Recht ist Perl für die Vertragsnatur des Stiftungsgeschäfts, und zwar will er dies aus den Worten des § 82 B.G.B. „das in dem Stiftungsgeschäft zugesicherte Vermögen" folgern[2]).

Unserer Ansicht nach kann ein Vertrag nicht vorliegen. Denn einmal ist es schon sehr zweifelhaft, ob diese Offerte an den nasciturus gültig und bindend ist, d. h. ob mit der Entstehung der Stiftung der Stifter an die Offerte gebunden ist, denn die Offerte ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, wer soll nun diese in Empfang nehmen? Der nasciturus kann es doch gewiss nicht. Der Vertrag kommt zu stande durch Annahme des Vertragsantrags. Der nasciturus kann die Offerte nicht annehmen[3]). Man könnte nun einwenden, dass in diesem Fall § 1912 B.G.B. analog anzuwenden sei, dass also für die zu errichtende Stiftung zur Wahrung ihrer künftigen Rechte eine Pflegschaft anzuordnen sei, damit der bestellte Pfleger die Offerte annehmen könne. Doch

[1]) Ebenso Gierecke, D. P. R., S. 652.

[2]) Perl, Zum Recht der Familienstiftungen in Preussen, S. 230.

[3]) Vgl. Roth, a. a. O., S. 208.

die Wahrung künftiger Rechte des nasciturus kann nur in solchen Rechtsverhältnissen in Frage kommen[1]), in denen das Gesetz Rechte eines nasciturus anerkennt. Der nasciturus wird nach heutigem Recht[2]) als rechtsfähig betrachtet nur in Bezug auf Erbrechte (§§ 1923,2. 2108 B. G. B.) und Alimentationsansprüche (§ 844,2 B. G. B. und Reichshaftpflichtgesetz § 3,2). Im übrigen verbleibt es bei den Bestimmungen des § 1 B. G. B., wonach nur Geborene rechtsfähig sind. Auf die Stiftung angewandt heisst dies: die Stiftung kann Trägerin von Rechten und Verbindlichkeiten erst dann sein, wenn sie entstanden ist, d. h. mit erteilter Staatsgenehmigung. Von einer Annahme durch die Stiftungsorgane kann schon aus dem Grunde nicht die Rede sein, weil der Stiftungsakt selbst erst diese Organe ins Leben rufen soll[3]). Wie wir oben gesehen haben, kann sehr wohl eine längere oder kürzere Zeit vergehen, ehe die erforderlichen Organe in Tätigkeit treten; da die Stiftung schon mit der Staatsgenehmigung ins Leben getreten ist. so ist sie von diesem Zeitpunkt an selbst forderungsberechtigt. Ganz abgesehen davon, dass die Entscheidung des Reichsgerichts mit sich selber in Widerspruch tritt[4]), — denn einmal knüpft sie die

[1]) Vgl. Planck, § 1, Anm. 3; Staudinger, § 1, Anm. IIIe; Endemann I. S. 96, 97.

[2]) Vgl. auch noch E. G. B.G., Art. 59.

[3]) Regelsberger, P. I, S. 348.

[4]) Kuhlenbeck, Rechtsprechung, S. 120.

Unwiderruflichkeit des Stiftungswillens an den Moment der Überreichung des Gesuchs um Genehmigung, sodann hält sie den Stifter für nicht gebunden, solange es der Stiftung noch an einem Organe und einer Vertretung fehlt — ist es also nicht richtig von einer Annahme durch die Organe zu reden[1]). Eben dieselben Gründe sprechen auch gegen die Ansicht Pfeifers, der in der Erklärung des Stifters, ein bestimmtes Vermögen widmen zu wollen, eine Offerte an den nasciturus erblickt, die der Staat in dem Augenblick, in welchem er die Person der Stiftung schaffe, als ihr negotiorum gestor oder curator ad hoc annehme.

Der Vergleich mit dem nasciturus trifft zu im Falle des § 84 B.G.B. Wird nämlich die Stiftung erst nach dem Tode des Stifters genehmigt, so gilt sie für die Zuwendungen des Stifters als schon vor dessen Tode entstanden. Ohne diese Vorschrift würden die durch das Stiftungsgeschäft gemachten Zuwendungen erst mit der Genehmigung wirksam werden.

Wir sind also bis jetzt zu dem negativen Resultat gekommen: Das Stiftungsgeschäft ist kein Vertrag. Im Folgenden soll nun versucht werden, seine wahre Natur zu ergründen. Fasst man die bei der Begründung einer Stiftung sich abspielenden Vorgänge näher ins Auge, so ergibt sich

---

[1]) Kohler, a. a. O., S. 238, vgl. Karlowa, a. a. O. S. 416 und Demelius, a. a. O., S. 145.

ein doppelter rechtlicher Gehalt des Stiftungsgeschäfts. Denn einmal enthält dasselbe einen personenrechtlichen Akt, der darin besteht, dass der Stifter die juristische Person der Stiftung kreiert. Dem gegenüber steht der Akt des Stifters, durch den er der Stiftung ein bestimmtes Vermögen widmet[1]). Beide Tätigkeiten sind durch ein enges Band, den gemeinschaftlichen Zweck, verknüpft. Diesem gemeinschaftlichen Zweck dient Rechtssubjekt und Rechtsobjekt, und zwar das Rechtssubjekt in subjektiver, das Rechtsobjekt in objektiver Weise. Das Rechtssubjekt, also die juristische Persönlichkeit der Stiftung, dient ihm insofern, als es geschaffen ist, um ihn zu erreichen, als es nur des Zweckes wegen da ist; aber auch das Rechtsobjekt dient ihm; das Vermögenssubstrat ist, wie wir gesehen haben, gewissermassen der Grundpfeiler, auf dem die juristische Person ruht, es vertritt den Zweck, insofern es dem Zweck gewidmet ist. Was nun die erste Tätigkeit des Stifters, den personenrechtlichen Akt, anbetrifft, so erinnert die Stiftung an die römische servi manumissio, durch die ein neues Rechtssubjekt geschaffen wurde[2]). Die Vermögenszusicherung lässt sich mit der römischen pollicitatio und dem votum

[1]) Kohler, S. 230fg. „der dingliche Akt".

[2]) Vgl. Karlowa, S. 415; Stintzing, S. 404; Regelsberger, S. 348.

vergleichen [1]), so heisst es denn auch bei Jhering [2]) ausdrücklich: „Die pollicitatio ist die Form der Stiftung unter Lebenden". So wie die pollicitatio und das votum wird man das Stiftungsgeschäft als einen einseitigen Akt, also eine einseitige Willenserklärung ansehen müssen. Die Stiftung unter Lebenden ist Kreation, d. h. die einseitige Willenserklärung ist der treibende Motor, welcher das Rechtsinstitut zur Entstehung bringt. Nicht ist damit gesagt, wie Kohler [3]) treffend hervorhebt, dass mit der Kreation schon unmittelbar die Wirkung eintreten müsse, auf welche die Kreation abzielt, vielmehr kann die Rechtsordnung, wie in unserem Eall, den Eintritt der Wirkung von verschiedenen Voraussetzungen abhängig machen, die zu jener Willenserklärung hinzutreten müssen. Der Stifter ist nicht schon vom Momente der einfachen Erklärung an gebunden. Gebunden ist er nach Kohler erst von dem Augenblick an, „wo die Stiftung die Interessen der Mitlebenden genügend wachgerufen hat, sodass ein Widerruf als ein Eingriff in gerechtfertigte, d. h. genügend substantiierte Erwartungen erschienen". Und zwar fordert Kohler die Unwiderruflichkeit der Stiftung erst mit dem Augenblick, wo

1) die Staatsgenehmigung erlangt ist,

[1]) Regelsberger, S. 358; Kuhlenbeck, von den Pand. S. 249.

[2]) S. Ihering, Zweck im Recht I, S. 474.

[3]) Kohler, S. 230.

2. Organe der Stiftung ernannt sind und entweder denselben die Stiftungsmittel übergeben sind, oder die Stiftung öffentlich bekannt gemacht ist,

3. die Stiftung bereits durch stiftungsgemässe Benutzung des Stiftungsvermögens faktisch ins Leben getreten ist.

Wenn man, wie es im B.G.B. geschehen ist, der Staatsgenehmigung konstitutive Kraft beilegt, so wird man eine Gebundenheit des Stifters auch erst von dem Augenblick, wo diese erteilt wird, annehmen können, daher bestimmt denn auch das B.G.B. § 81, dass der Stifter bis zur Erteilung der Genehmigung zum Widerruf berechtigt ist. Erforderlich für Entstehung der Stiftung ist ein Antrag des Stifters auf Erteilung der staatlichen Genehmigung. Das Stiftungsgeschäft besteht indes schon vor Erteilung der Genehmigung, ja schon vor Einreichung des Gesuchs um Genehmigung, aber es unterliegt noch der freien Disposition des Errichters und zwar kann es vor der Einreichung formlos durch jede Beurkundung, die Stiftung nicht mehr aufrecht halten zu wollen, widerrufen werden. Dieser Widerruf bedeutet dann, dass das Stiftungsgeschäft überhaupt nicht mehr existieren soll. Wird nicht widerrufen, so besteht das Stiftungsgeschäft als fertige Willenserklärung fort und der Erbe des Stifters ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, das Gesuch um Genehmigung einzureichen. Wird diese Genehmigung erteilt, so wird nicht der Erbe, sondern der Erblasser

als Stifter angesehen.[1]) Ist aber die Stiftung vom Erblasser widerrufen worden, so muss der Erbe, wenn er trotzdem die Errichtung derselben will, die Stiftung in seinem Namen zur Genehmigung anmelden und diese gilt dann als von ihm errichtet.

Ist die Genehmigung bei der zuständigen Behörde nachgesucht, so kann der Widerruf nur dieser gegenüber erklärt werden. Zu diesem Widerruf ist der Erbe dann nicht berechtigt, wenn der Erblasser selbst das Gesuch eingereicht, oder bei gerichtlicher oder notarieller Beurkundung des Stiftungsgeschäfts das beurkundende Gericht oder den beurkundenden Notar mit der Einreichung des Gesuchs betraut hat. Hat der Erblasser aber eine andre Person mit der Einreichung des Gesuchs betraut, so steht dem Erben, wenn das Gesuch nicht noch bei Lebzeiten des Stifters eingereicht wurde, der Widerruf auch nach Einreichung des Gesuchs bei der zuständigen Behörde zu.

Das Stiftungsgeschäft ist also ein einseitiges,[2]) nicht empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, einseitig, weil es sich um eine Willenserklärung handelt, deren Inhalt und Wirkung durch den Erklärenden allein festgesetzt ist; nicht empfangsbedürftig, weil ein Gegner oder Empfänger überhaupt fehlt.[3])

[1]) Vgl. Planck § 81, Anm. 7, Staudinger, zu § 81 II.

[2]) Vgl. Fränckel, Entsteh. d. Stift. (Diss.), S. 26.

[3]) Da in der Regel einseitige, nichtempfangsbedürftige Rechtsgeschäfte bindend sind, so muss man das Stiftungsgeschäft als ein Rechtsgeschäft sui generis ansehen; so Endemann.

Einseitig ist das Stiftungsgeschäft selbst dann, wenn mehrere Personen eine Stiftung gemeinschaftlich errichten. In der Vereinigung dieser Personen liegt ein Gesellschaftsvertrag. Die Errichtung der Stiftungsurkunde, auf die die Tätigkeit der Gesellschafter zunächst abzielt, ist ein Gesamtakt. Die Gesellschafter haften als Gesamtschuldner und dies selbst dann, wenn in der Stiftung die Höhe des Beitrags jedes einzelnen Stifters angegeben ist, da die Mitstifter ihre einzelnen Beiträge, nicht jeder einer besonderen Stiftung zukommen lassen will, vielmehr alle wollen, dass ein Zweck von einer Stiftung erreicht werde.[1])

Nach Stintzing hat der ganze Stiftungsvorgang die Natur einer Anweisung. Er geht davon aus, dass das Stiftungsgeschäft in seiner personenrechtlichen Seite der Freilassung durchaus gleich zu achten sei. In dieser Freilassung lag eine Zuwendung der libertas an den Freizulassenden. Als Entgelt für die Zuwendung liess sich der Freilasser gewöhnlich Dienste zusichern. Bezüglich dieser operae konnte der Freigelassene durch den Freilasser einem andern delegiert werden und hatte der Freigelassene die operae zugesichert, so hatte der Dritte und nicht mehr der Freilasser ein Recht darauf. Mit diesem Vorgang stellt Stintzing das Stiftungsgeschäft des B. G. B. in Parallele und zwar soll in dem Stiftungsgeschäft eine mündliche An-

[1]) Stintzing, a. a. O., S. 436.

weisung liegen. Anweisung ist nach dem B. G. B. eine Erklärung, durch die jemand (Anweisender) einen Anderen (Angewiesener) ermächtigt, an einen Dritten (Anweisungsempfänger) für Rechnung des Anweisenden zu leisten, und durch die er gleichzeitig den Dritten ermächtigt, diese Leistung bei dem Angewiesenen im eigenen Namen zu erheben. Vom Gesetzbuch sind nur die Anweisungen geregelt, die

1. auf Leistung von Geld, Wertpapieren oder anderen vertretbaren Sachen gerichtet sind,

2. beurkundet sind. Damit ist nun aber nicht gesagt, dass formlose und mündliche Anweisungen für unzulässig zu erachten sind. Zunächst kommt es hier auf die Ermittlung des Willens der Beteiligten und auf die Anwendung allgemeiner Grundsätze an. Im Zweifel wird man annehmen müssen, dass die Parteien dabei dieselben Zwecke verfolgt haben, wie bei einer schriftlichen Anweisung. Es werden also die Vorschriften über die schriftliche Anweisung, soweit sie Schriftlichkeit nicht voraussetzen, analoge Anwendung finden. Das Gleiche gilt von Anweisungen, die auf andre Leistungen als die Lieferung vertretbarer Sachen lauten.

Anweisender ist nach Stintzing der Stifter, Angewiesener die Stiftung, Anweisungsempfänger die Destinatäre. Dass der Unterschied von der Anweisung des B. G. B. ein sehr grosser ist, gibt Stintzing von vornherein zu. Er soll vor allem in der besonders gearteten Leistung und in der

Unbestimmtheit der Bedachten als der Anweisungsempfänger liegen. Unsers Erachtens lässt sich der Begriff der Anweisung für die Stiftung überhaupt nicht verwerten. Anweisung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, regelmässig wird wegen der Unbestimmtheit der Stiftungsdestinatäre von einem Empfang der Willenserklärung nicht die Rede sein könne. Anweisung ist eine Ermächtigung des Angewiesenen, eine Leistung zu erbringen. Die Stiftung ist mit ihrer Entstehung sogleich gemäss Stiftungsurkunde verpflichtet. Ein Anspruch der Destinatäre gegen die Stiftung besteht vielfach nicht, nimmt aber der Angewiesene die Anweisung an, so ist er dem Anweisungsempfänger gegenüber zur Leistung verpflichtet. Der Tatbestand des § 787 B. G. B. setzt voraus, dass der Angewiesene dem Anweisenden etwas schuldet, und dass die Anweisung zum Zwecke der Tilgung der betreffenden Schuld erfolgt. Derartige Verhältnisse sind bei der Stiftung nicht möglich. Ebensowenig besteht die Anzeigepflicht des § 789. Die Staatsgenehmigung macht das Stiftungsgeschäft unwiderruflich, also auch § 790 ist nicht anwendbar. Dies mag genügen, um die Unrichtigkeit der von Stintzing aufgestellten Behauptung zu beweisen.

§ 24.

Wie vollzieht sich der Übergang des Vermögens aus den Händen des Stifters auf die Stiftung?

Nach Kohler[1]) kann der Stifter der Stiftungs-

[1]) Kohler, a. a. O.

persönlichkeit durch obligationsrechtlichen oder dinglichen Akt Vermögen zuwenden, und zwar in der Art, dass diese Zuwendung mit dem Momente der Entstehung der Persönlichkeit zur Geltung kommt. Obligationsrechtlich sei die Vermögenswidmung, wenn der Stifter verspreche, der Stiftung ein bestimmtes Vermögen zuzuwenden und dies Versprechen nicht sofort mit Errichtung der Stiftung erfülle. Da nun eine derartige obligatorische Gebundenheit durch Kreation sehr wohl entstehen kann, so folgert Kohler dies auch für die dingliche Wirkung, also für den Eigentumserwerb, und insbesondere für den Eigentumserwerb an Sachen, deren Gebrauch dem Stiftungszwecke dienen soll. Mit dem Entstehen der Stiftung mache sich die Übereignung von selbst, dies um so mehr, als hier der Zweck dem Eigentum eingeprägt sei, und das Eigentum dadurch eine besondere Gestalt annehme. Auch nach Karlowa[1]) ist die Stiftungspersönlichkeit ohne weiteres mit ihrem Existentwerden Subjekt des für die Stiftungsinteressen gewidmeten Vermögens, sie erwirbt es nicht erst.

Unsrer Ansicht nach vermag der Stiftungsakt eine derartige Rechtswirkung nicht zu erzeugen. Dass das Stiftungsgeschäft ein einseitiges Rechtsgeschäft ist, haben wir gesehen, daraus folgt aber noch nicht, dass diese einseitige Willenserklärung mit der Staats-

[1]) A. a. O., S. 416; ähnlich Roth a. a. O.

genehmigung einen Vermögensübergang ipso jure bewirkt, und es ist eine petitio principii, wenn Kohler und Karlowa ihr diese Wirkung beilegen. Gegen den ipso jure-Erwerb des Stiftungsvermögens spricht noch, dass dadurch die Verkehrssicherheit stark gefährdet werden würde [1]).

Einen eigenartigen Standpunkt nimmt Schlossmann ein. Voraussetzung für die Entstehung der Stiftung ist nach ihm, dass der Stifter das für die Stiftung bestimmte Vermögen den von ihm zu ihren Organen ausersehenen Personen bezw. den vom Staate ein für alle Mal zur Verwaltung und Vertretung eingesetzten Organen überträgt, und dass diese Organe den Besitz in dem Sinne ergreifen, in dem er ihnen übertragen ist. Mit dieser Aushändigung des Vermögens an die Organe soll nun zugleich die rechtliche Ausscheidung des Stiftungsguts aus dem Vermögen des Stifters vollzogen, und ein selbständiges Vermögen geschaffen sein, als dessen Träger die hiermit ins Leben getretene Stiftung gelte. Das Stiftungsgeschäft soll demnach in allen seinen Teilen ein einseitiger Kreationsakt sein, zweiseitig sei nur der Akt der Übertragung auf die künftigen Stiftungsorgane. Schlossmann verfällt somit in denselben Fehler wie Kohler und Karlowa, da er die Ausscheidung und Übertragung des Stiftungsvermögens als einen integrierenden Bestandteil des einseitigen

[1]) Vgl. Gierke, Personengemeinsch., S. 44 fg., Fränkel, Diss. S. 31.

Kreationsaktes behandelt und deshalb den allgemeinen Regeln über die individualrechtlichen Veräusserungsgeschäfte ganz entziehen will. Was die Übertragung an die Organe betrifft, so kann man diese nur so verstehen, dass der Stifter ihnen das Eigentum überträgt, indem er ihnen zugleich die Verpflichtung auferlegt, das Vermögen auf die entstandene Stiftung zu übertragen. Man wird diese Übertragung an die Organe als eine fiduciarische oder einen Vertrag zugunsten Dritter beurteilen können.

Nach dem B. G. B. § 82 gestaltet sich der Vermögenserwerb der Stiftung folgendermassen: Das Vermögen, das der Stifter im Stiftungsgeschäfte zugesichert hat, erwirbt die Stiftung nicht alsbald von selbst. Es findet grundsätzlich kein Rechtsübergang kraft Gesetzes, wie bei der Erbfolge oder bei der Errichtung einer allgemeinen Gütergemeinschaft statt. Vielmehr ist die Stiftung ursprünglich nur mit einem Anspruch auf Übertragung des zugesicherten Vermögens ausgestattet. Diesen Anspruch erlangt sie ipso jure mit ihrer Entstehung. Der Erwerb dieser Forderung ist also unabhängig von dem sonst für den Vermögenserwerb durch fremde Zuwendung bestehenden Erfordernisse der Zustimmung des Erwerbers oder seines Vertreters. Im übrigen kommen die allgemeinen Grundsätze, also insbesondere die §§ 925, 929 B. G. B. zur Anwendung.

Eine Ausnahme von der Regel bestimmt das Gesetz in § 82 Satz 2. Danach gehen Rechte, zu deren Übertragung der Abtretungsvertrag genügt, mit der Genehmigung auf die Stiftung über, sofern sich nicht aus dem Stiftungsgeschäft ein anderer Wille des Stifters ergibt. In Betracht kommen hier hauptsächlich §§ 398, 413 B. G. B. Rechte, zu deren Übertragung der Abtretungsvertrag nicht genügt, hat der Stifter einzeln auf die Stiftung zu übertragen.

§ 25.

Resultat: Die Stiftung unter Lebenden ist keine Schenkung.

Durch die vorstehenden Untersuchungen sind wir zu folgendem Resultat gekommen: Stiftungen sind sehr oft Schenkungen im weiteren Sinne. Denn Stiften wird für den Errichter der Stiftung fast immer eine Verminderung seines Vermögens bedeuten, und regelmässig, aber durchaus nicht immer, ist es auch die Absicht des Stifters einen Akt der Freigebigkeit vorzunehmen. Aber daraus folgt noch nicht, dass Stiftung eine Schenkung im engeren Sinne ist. Schenkung im engeren Sinne ist, wie wir gesehen haben, ein Vertrag, durch den der eine Teil (Schenker) aus seinem Vermögen eine den anderen Teil (Beschenkten) bereichernde Vermögenszuwendung ohne Absicht des Entgeltes macht.

Erwähnt sei an dieser Stelle Kohler, der den Stiftungsakt als ein streng einseitiges Geschäft ansieht und trotzdem die Möglichkeit, dass dieser Stiftungsakt eine Schenkung enthalten könne, nicht leugnet. Diese Ansicht hat ihren Grund darin, dass Kohler von einem falschen Schenkungsbegriff ausgeht, dass er unter Schenkung, sowohl eine solche im engern, als auch eine solche im weitern Sinne versteht. Auch die Ansicht Regelsbergers bedarf einer Erörterung. Das Stiftungsgeschäft ist nach Regelsberger ein einseitiges Rechtsgeschäft, die Schenkung ein Vertrag. Aber in dem Stiftungsgeschäft soll eine Schenkung zu Tage treten können, wenn „die Stiftung in einer freiwilligen Vermögenswidmung besteht und zur Betätigung des frommen oder Wohltätigkeits- oder Gemeinsinns des Stifters dient". Regelsberger meint, dass diese Ausnahme von der Vertragsnatur der Stiftung durch die Natur des Stiftungsgeschäfts begründet sei. Darauf ist zu erwidern: Die Schenkung ist ein Rechtsgeschäft, das wie alle anderen seine wesentlichen Bestandteile hat, durch die es eben den Schenkungscharakter erhält. Diese Bestandteile können ihr nicht genommen werden, ohne dass sich der Charakter des Geschäfts ändert. Schenkung kann bei der realen Zuwendung wie bei dem schenkweisen Versprechen nur zu Stande kommen durch Annahme seitens des zu Beschenkenden. Lässt man dies Erfordernis der Annahme fallen, so ist es eben keine Schenkung mehr,

es kann höchstens eine Schenkung im weitern Sinne vorliegen.

Zugegeben wird, dass eine gewisse Ähnlichkeit vorhanden ist zwischen der Stiftung von Rechten, zu deren Übertragung der Abtretungsvertrag genügt, und der Realschenkung einerseits sowie der Stiftung von Rechten, zu deren Übertragung der Abtretungsvertrag nicht genügt, und dem Schenkungsversprechen andererseits. Aber wenn Stiftung Schenkung wäre, dann würde sie die Zuwendung zur freien Verfügung erhalten, während der Stifter die Verfügungsgewalt darüber vollkommen verlieren würde. Nun wird aber dem in der Stiftungsurkunde niedergelegten Willen des Stifters dauernde Herrschaft gesichert, sein Wollen wird gleichsam zum Gesetz erhoben über die der Stiftung gewidmeten Vermögensgegenstände, und nur in Ausnahmefällen kann der Staat eingreifen. Sodann braucht das Stiftungsgeschäft nicht immer ein unentgeltliches zu sein[1]). Fälle, in denen das für die Schenkung wesentliche Merkmal der Unentgeltlichkeit nicht vorhanden ist, sind nämlich sehr wohl denkbar, z. B. jemand macht einem anderen eine Zuwendung unter der Bedingung oder mit der Auflage, dass dieser eine Stiftung errichte. Der Vorvertrag, der zur Errichtung der Stiftung geführt hat, nimmt ihr den Charakter der

[1]) Matthiass I, § 34; anders Schlossmann, a. a. O., S. 49; Rehbein § 81, Anm. 3, Endemann I § 47, Anm. 17.

Liberalität. Ferner ist es möglich, dass jemand eine anderweitig vorhandene Pflicht in der Form einer Stiftung erfüllen will, z. B. nach dem Reichsgesetz vom 12. März 1894 ist eine Gemeinde unter gewissen Voraussetzungen verpflichtet, Hülfsbedürftigen, die sich in ihrem Bezirk befinden, Wohnung und Unterhalt zu gewähren sowie in Krankheitsfällen die Krankenkosten zu tragen. Um ihrer Pflicht nach allen Richtungen hin zu genügen, stiftet sie ein Armen- und Krankenhaus. Von einer Schenkung kann hier sicher nicht die Rede sein. Letztere ist auch dann nicht gegeben, wenn jemand irrtümlich der Meinung ist, er sei verpflichtet eine Stiftung zu errichten und sie in dieser Meinung auch wirklich errichtet. Schenkung ist ein kausales, Stiftung ein abstraktes Rechtsgeschäft (vgl. § 18).

Nach Gerber[1]) sind die Destinatäre, denen die Stiftungsleistungen zu Gute kommen, die Beschenkten. Er sieht in dem Stiftungsgeschäft ein Schenkungsversprechen an diese. Da nun aber das Schenkungsversprechen der Annahme seitens des Beschenkten bedarf, so würde eine Schenkung meistens erst in dem Augenblick perfekt werden, in dem die Destinatäre ihre Bezüge von der Stiftung in Empfang nehmen[2]). Ausserdem soll das gestiftete Vermögen nicht den Destinatären,

[1]) A. a. O., S. 303.

[2]) Stintzing, a. a. O., S. 428.

sondern der juristischen Persönlichkeit der Stiftung zustehen [1]). Das Schenkungsversprechen im heutigen Recht unterscheidet sich ferner von dem Stiftungsgeschäft noch dadurch, dass es grundsätzlich unwiderruflich ist.

Endlich gibt es noch Stiftungen, bei denen ein Stiftungsempfänger überhaupt nicht vorhanden ist, das sind die sog. unpersönlichen Stiftungen [2]). Beispiele derselben bieten viele religiöse Stiftungen, so insbesondere die Totenstiftungen, die Seelenstiftungen, ferner die Gedächtnisstiftungen, Stiftungen eines Gebäudes, eines Parkes mit der Bestimmung, dass das Gebäude oder der Park zu einer res communis wird, sodass also jedem aus der Allgemeinheit das Recht zusteht, die Vorteile aus der Stiftung zu geniessen. Dass man bei den religiösen Stiftungen nicht von einer Annahme durch die Destinatäre reden kann, liegt auf der Hand, aber auch bei den Stiftungen, die dem ganzen Publikum gewidmet sind, ist es nicht anders. Denn es kann unmöglich jeder Besucher des Parkes oder des Museums als Beschenkter gelten. Einmal wird ihm beim Genuss der Stiftung das Bewusstsein fehlen, dass ihm etwas angeboten wird, und dass er dies Angebotene annehmen müsse: das subjektive

[1]) R. G. V, 37; Bruns in Holzendorffs Encyklopädie, S. 415: „Die vielleicht völlig unbestimmbaren Destinatäre als Inhaber des Vermögens anzusehen, hat man weder Grund noch Recht"; anders Ihering, Geist d. röm. Rechts II, S. 344.

[2]) Kohler, a. a. O., S. 262 fg.

Moment der Schenkung wird also nicht vorhanden sein, aber auch dem objektiven Erfordernis der Bereicherung wird hier nicht Rechnung getragen, denn man kann nicht annehmen, dass das Vermögen des Betreffenden vermehrt wird. Vielfach wird sogar die Benutzung der Stiftung an Bedingungen geknüpft sein, die jeder aus der Allgemeinheit erfüllen kann, so z. B. an die Zahlung eines Eintrittsgeldes. In diesem Falle liegt nicht einmal eine unentgeltliche Zuwendung, also erst recht keine Schenkung vor.

Unpersönlich sind auch eine Reihe von wissenschaftlichen Stiftungen, die die Lösung wissenschaftlicher Probleme, die Erhaltung wissenschaftlicher Schätze usw. bezwecken. Auch die Stiftungen zugunsten von Tieren gehören hierher, z. B. ich stifte eine Summe, damit die Tiere eines bestimmten Waldes keine Not zu leiden brauchen. Auch hier ist eine Offerte und besonders die Annahme der Offerte nicht denkbar.

Wollte man die Destinatäre als Vertragsgegner ansehen, so würde in manchen Fällen die Annahme der Offerte erst nach Jahren erfolgen, so z. B. bei Stiftung eines Stipendiums, wenn die Bedingungen für den Erwerb desselben derartig schwierig sind, dass sich lange Zeit hindurch niemand darum bewirbt. Dass nun bis zu dem Augenblick, wo jemand die Bedingungen erfüllt und das Stipendium erhält, das ganze Rechtsgeschäft

in der Schwebe sein soll, wird wohl kaum jemand behaupten können [1]).

Dass das Stiftungsgeschäft selbst ein streng einseitiges Rechtsgeschäft ist, dass also die Stiftung nicht Vertragsgegner sein kann, haben wir schon früher gesehen. Stiftung unter Lebenden ist also keine Schenkung.

Teil 2.

Können die Schenkungsgrundsätze auf die Stiftung analoge Anwendung finden?

§ 26.

Stiftung und Pflichteilsrecht.

Das Pflichteil darf nicht durch Geschäfte von Todeswegen angetastet werden. Dagegen ist der künftige Erblasser in seinen Geschäften unter Lebenden durch die Rücksicht auf seine Pflichtteilserben nicht behindert. Da nun aber der Erblasser durch Schenkungen unter Lebenden den Pflichtteilsanspruch hätte illusorisch machen können, so gab das römische Recht dem Pflichtteilsberechtigten eine querella inofficiosae donationis. Damit konnte er, wenn er durch übermässige unentgeltliche Zuwendungen des Erblassers unter Lebenden in seinem Pflichtteil verletzt war, von dem Empfän-

[1]) Vgl. zu diesen Ausführungen Kohler, a. a. O., §§ 11fg.

ger Rückgewähr in solcher Höhe verlangen, dass er seinen Pflichtteil erhielt, berechnet nach dem Vermögensstande des Erblassers unter Zurechnung des von ihm Weggegebenen. Voraussetzungen der querella inofficiosae donationis sind also: objektiv eine Schmälerung des Pflichtteils, wie er sich zur Zeit der Vornahme der Schenkung gestalten würde, in subjektiver Beziehung ein dolus des Schenkers gegen den Pflichtteilsberechtigten, und schliesslich darf die Verletzung nicht wieder ausgeglichen sein.

Das B.G.B. gibt dem Pflichtberechtigten den Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils gegen alle Schenkungen ohne Rücksicht auf ihre Grösse und darauf, ob die Schenkung in der Absicht, den Pflichtteilsberechtigten zu benachteiligen oder ohne solche Absicht gemacht ist, es sei denn, dass

1. zur Zeit des Erbfalls zehn Jahre seit der Leistung des verschenkten Gegenstandes verstrichen sind vgl. § 2325, III,

2. durch die Schenkung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wurde § 2330.

In der Regel wird es hier der Billigkeit entsprechen, die Errichtung einer Stiftung, die materiell zur Verkürzung der nächsten Angehörigen des Erblassers führt oder sie gar der Not aussetzt, wegen Gleichheit des wirtschaftlichen Erfolges der Schenkung analog zu behandeln. Eine Schenkung, welche der Erblasser einer bestehenden Stiftung gemacht hat, ist bei der Be-

rechnung des Pflichtteils in Anrechnung zu bringen. unbillig wäre es, die Zuwendung eines gleichen Betrages behufs Begründung einer neuen Stiftung unberücksichtigt zu lassen.[1]) Der Einwand, dass der Staat in den Fällen, in denen die Gefahr vorliegt, dass die Errichtung einer Stiftung zu Benachteiligung der nächsten Verwandten führen würde, seine Genehmigung nicht erteilen werde, ist nicht stichhaltig, wenn man bedenkt, dass der Staat oft nicht in der Lage ist, die Vermögensverhältnisse des Stifters völlig zu übersehen, und dass sich diese in kurzer Zeit ändern können.[2]) Nicht zu verkennen ist freilich, dass die nachträgliche Vernichtung der Stiftung durch Kondizierung ihres Vermögens für das Allgemeinwohl tiefgehende Nachteile haben kann.

Zu beachten ist, dass es sich um ein freigebiges Vermögensopfer des Stifters handeln muss. Liegt dies nicht vor und ist die Stiftung lediglich gemacht, um eine Auflage oder Bedingung zu erfüllen, oder wenn ein Vermögensopfer überhaupt fehlt, so finden die Schenkungsgrundsätze keine Anwendung.[3])

[1]) Kammergericht, III C. S., Urt. vom 19. Dez. 1902; Planck, §§ 2385, Anm. 1; Boehm, Erbrecht, S. 463, Anm. 1.

[2]) Zarncke, Die pflichtwidrigen Schenkungen. Diss. Rostock, S. 85.

[3]) Matthiass I, § 34, Kohler im Archiv für bürgl. Recht, S. 244.

§ 27.

Stiftung und Erbvertrag.

Schenkungen sind dem Erblasser, der über sein Vermögen trotz des Erbvertrages die uneingeschränkte Verfügung unter Lebenden behält, nicht schlechthin verboten. Geschehen sie aber, um das Recht des Vertragserben zu beeinträchtigen, so sind sie wegen des dolus des Schenkers anfechtbar. Dies gilt bereits für das gem. Recht und noch heute für das B. G. B. § 2287, I bestimmt: „Hat der Erblasser in der Absicht, den Vertragserben zu beeinträchtigen, eine Schenkung gemacht, so kann der Vertragserbe, nachdem ihm die Erbschaft angefallen ist, von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern.“ Auch hier wird in der Regel die Stiftung der Schenkung analog zu behandeln sein, denn der Erblasser kann denselben wirtschaftlichen Erfolg ebensogut durch Errichtung einer Stiftung, wie durch eine Schenkung herbeiführen. In subjektiver Beziehung müsste der Erblasser zu der Errichtung einer Stiftung, durch die Absicht bestimmt worden sein, den Vertragserben zu beeinträchtigen, objektiv erforderlich wäre eine „schenkweise“ Stiftung [1]).

[1]) Neumann, Komm. § 82, Anm. I,2. Planck zu § 2287.

§ 28.

Stiftung und Schenkung unter Ehegatten.

Im gem. Recht waren Schenkungen unter Ehegatten ungültig. Bezieht sich dies Verbot auch auf Stiftungen zugunsten eines Ehegatten? Der Fall wird wohl selten sein, aber immerhin vorkommen können, dass ein Ehegatte eine Stiftung errichtet und diese Stiftung verpflichtet, dem andern Ehegatten auf Lebenszeit Leistungen aus dem Stiftungsvermögen zu erbringen. Nach Schultze-Smidt[1]) kann man die Schenkungsgrundsätze deshalb nicht in Anwendung bringen, weil der eine Ehegatte nichts von dem andern erhält, sondern nur etwas von der Stiftung empfängt. Unserer Ansicht nach muss man zwei Fälle unterscheiden: Wenn die Stiftung speziell auf die Zuwendung an den andern Teil hinzielt, so ist sie ungültig. Das Schenkungsverbot ist analog anzuwenden, weil der wirtschaftliche Erfolg derselbe ist, wie bei der Schenkung. Verfolgt dagegen die Stiftung allgemeine, ausserhalb dieser speziell persönlichen Beziehung liegende Zwecke, und verfolgt sie diese in erster Linie, so ist sie gültig[2]). Durch das B. G. B. ist das Verbot der Schenkungen unter Ehegatten beseitigt.

[1]) Schultze-Smidt, „Ist Stiftung Schenkung", Diss. S. 28.

[2]) Kohler, Recht der Stiftungen, Archiv für bürgl. Recht, Bd. 3, S. 244.

§ 29.

Die Stiftung und das beneficium competentiae.

Nach gemeinem Recht hat der Schuldner in gewissen Fällen das Recht, die Zahlung einer Schuld derartig zu beschränken, dass ihm soviel bleibt, als zur Notdurft des Lebens erforderlich ist. Dieses Privileg steht unter andern auch demjenigen zu, der statt durch unmittelbare Übereignung durch ein Schenkungsversprechen eine Schenkung vorgenommen hatte[1]). Für das heutige Recht kommt B. G. B. in Betracht, wonach der Schenker berechtigt ist, die Erfüllung eines schenkweise erteilten Versprechens zu verweigern, soweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ausser stande ist, das Versprechen zu erfüllen, ohne dass sein standesgemässer Unterhalt oder die Erfüllung der ihm kraft Gesetzes obliegenden Unterhaltspflichten gefährdet wird. Der Grund dieser Bestimmungen ist folgender: Eine freigebige Zuwendung wird in der Regel nur von dem Überschuss an Vermögensgütern versprochen, es würde den guten Sitten widersprechen, wollte der Beschenkte die Erfüllung erzwingen auf die Gefahr hin, den Schenker aller Habe zu berauben. Unter diesen Gesichtspunkten wird man auch dem Stifter das beneficium competentiae gewähren müssen[2]). Aus folgendem Beispiel wird man die Richtigkeit dieser Behauptung

[1]) Dernburg II, § 57.

[2]) Kohler, a. a. O., S. 244.

ersehen können. Jemand besitzt ausser einem Grundstück im Werte von 150 000 ein Baarvermögen von 300 000, das bei einer Bank untergebracht ist. Er errichtet eine Stiftung und sichert ihr in dem Siftungsgeschäfte ein Vermögen von 150 000 zu. Diese Summe gedenkt er aus dem bei der Bank angelegten Vermögen zu entnehmen. Nach erfolgter staatlicher Genehmigung der Stiftung gerät die Bank in Konkurs. Er verliert die 300 000. Die Stiftung klagt nun gegen ihn auf Leistung des zugesicherten Vermögens. Er macht das beneficium competentiae geltend, denn die Erträge aus dem Grundstück reichen gerade aus, um ihn und die Seinen zu ernähren. Zweifellos wird die Stiftung mit ihrer Klage nicht durchdringen.

§ 30.

Rückforderung wegen Verarmung.

Nach gem. Recht steht dem Schenker das Recht der Rückforderung wegen Verarmung nicht zu. Das B. G. B. gibt ihm in § 528, soweit er nach der Vollziehung der Schenkung ausser stande ist, seinen standesgemässen Unterhalt zu bestreiten und die ihm gesetzlich obliegenden Unterhaltspflichten zu erfüllen, die Befugnis, von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenks nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu fordern [1]). Aus Billigkeitsrücksichten wird man diese Vorschriften

[1]) Das Nähere s. § 528.

auch auf den Stifter anwenden müssen[1]), vorausgesetzt natürlich, dass „schenkweise" Stiftung vorliegt. Die praktische Durchführung wird freilich oft auf unüberwindliche Schwierigkeiten stossen[2]).

§ 31.

Besondere Schenkungen.

Fraglich erscheint es, ob jemand, dem kraft positiver Gesetzesvorschrift verboten ist, aus einem bestimmten Vermögen Schenkungen zu machen, aus diesem Vermögen eine Stiftung errichten kann. Ein Vater darf grundsätzlich keine Schenkung aus dem Vermögen seiner Kinder in Vertretung dieser machen[3]). Dasselbe gilt für Schenkungen aus dem Stammvermögen eines Mündels in dessen Vertretung seitens des Vormundes[4]). Ferner ist es dem Ehemann verboten, in gewissen Fällen Schenkungen ohne Zustimmung der Frau zu machen[5]). In allen diesen Fällen dient das Schenkungsverbot dazu, den in Frage kommenden Personen ihr Vermögen zu erhalten und es gegen Übergriffe zu schonen. Auch dieses Verbot wird man auf die unentgeltlichen Stiftungen aus-

[1]) Spahn, a. a. O., S. 15.
[2]) Stintzing, a. a. O., S. 429.
[3]) Vgl. Dernburg, Familienrecht § 34 und B.G.B. § 1641.
[4]) Dernburg, a. a. O., § 50; B.G.B. § 1804.
[5]) Vgl. § 1446 B.G.B.

zudehnen haben, da hier derselbe gesetzgeberische Grund zutrifft[1]).

§ 32.

Kann die Errichtung einer Stiftung innerhalb und ausserhalb des Konkurses angefochten werden?

Für das Anfechtungsrecht kommt gemeinrechtlich die actio Pauliana inbetracht[2]). Voraussetzungen derselben sind

1. Entäusserung von Vermögen durch den Schuldner und zwar Entäusserung im weitesten Sinne,

2. Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen,

3. der Erfolg dieser Absicht,

4. der Geschäftsgenosse wird nur dann verbunden, wenn er entweder Mitwisser der fraudulosen Absicht war, oder durch das fraudulose Geschäft eine lukrative Zuwendung erhielt. Im heutigen Recht wird das Anfechtungsrecht durch § 3 des Ges. vom 21. Juli 1879 geregelt. Nach § 3, I, sind anfechtbar Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem andern Teile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat; nach § 3, III die in dem letzten Jahre vor der Anfechtung von dem Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen, sofern nicht dieselben gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke zum Gegen-

[1]) Vgl. Planck, Anm. zu § 1446: Protok IV, S. 251fg.

[2]) Dernburg II, § 145,

stande hatten. Für Anfechtung im Konkurse kommen §§ 31, I und 32, I inbetracht, die denselben Inhalt haben.

Sind nun die Voraussetzungen dieses Anfechtungsrechts bei der Stiftungserrichtung möglich resp. vorhanden? Soweit sich diese Vorschriften darauf stützen, dass der Geschäftsgenosse Mitwisser der fraudulosen Absicht ist, finden sie keine Anwendung. Denn die Anfechtung lässt sich nicht subjektiv begründen, die Stiftung kann nicht in dolo sein [1]). Schliesst man sich aber der Ansicht des Reichsgerichts [2]) an, welche besagt, dass der Stifter die zum Fonds der Stiftung bestimmten Vermögensgegenstände jedenfalls seit Einreichung des Gesuches namens der Stiftung und für dieselbe besessen habe, also ein constitutum possessorium mit sich selbst vorliege, so muss man freilich mit Stinzing [3]) folgern, dass Kennen und Kennenmüssen des Stifters von der Errichtung des Stiftungsgeschäfts ab bis zur Einreichung des Gesuches Kennen und Kennenmüssen der Stiftung ist, dass also § 3, 1 Anf.-Ges. und 31, 1 K. O. sehr wohl in Anwendung kommen können. Allein, wie wir oben gesehen haben, ist die Ansicht des Reichsgerichts nicht zutreffend.

---

[1]) Schultze-Smidt, a. a. O., S. 30.

[2]) Entsch. V, No. 37.

[3]) Stintzing, a. a. O., S. 423.

Wohl aber können § 3 Nr. 3 Anf.-Ges. und § 32 K. O. in Anwendung kommen[1]). Hier handelt es sich um „unentgeltliche Verfügungen" des Gemeinschuldners. Im Sinne dieser Vorschriften ist die Stiftung jedenfalls eine anfechtbare Verfügung. Denn die Schädigung des Gläubigers, die aufgehoben werden soll, bleibt die gleiche, mag es sich nun um Schenkungen oder Stiftungen handeln.

§ 33.

Ist die Stiftung insinuationsbedürftig?

Schenkungen über 500 solidi bedürfen zu ihrer Gültigkeit im gem. Recht der Insinuation. Diese Vorschrift findet auf Stiftungen keine analoge Anwendung, weil sie sich nicht mit den Konsequenzen vereinbaren lässt, die man daraus ziehen müsste[2]). Angenommen, jemand erklärt, eine Stiftung in Höhe von 1000 solidi errichten zu wollen, der Staat bestätigt, gerichtliche Insinuation wird nicht vorgenommen. Die dem Stiftungsakt zugrunde liegende causa ist eine Liberalität gewesen, der Staat glaubt, der Stifter habe solvendi causa oder condicionis implendae causa gestiftet. Nachträglich stellt sich die wahre causa heraus. Die staatliche Genehmigung kann den Mangel der gerichtlichen Insinuation nicht ersetzen[3]).

[1]) Foerster-Eccius, a. a. O., S. 245, Anm. 2; Bekker I, S. 281, Neumann, § 82, Anm. 2; Staudinger § 80, Anm. 4.

[2]) Schultze-Smidt, S. 27.

[3]) R. G. V, No. 37.

Nun wäre die nicht insinuierte Stiftung in Höhe von 500 solidi nichtig, die Nichtigkeit wäre von Amtswegen zu berücksichtigen. Der Stifter könnte sogar selbst die fehlende Insinuation rügen und 500 solidi kondizieren, obgleich er seinen Stiftungswillen bestimmt zum Ausdruck gebracht hat. Der Einwand, dass der zuständige Staat oder die zuständige Behörde die Bestätigung der Stiftung nicht erteilen wird, wenn nicht die Formvorschrift der Insinuation erfüllt ist, wird dadurch hinfällig, dass der Staat in vielen Fällen überhaupt nicht in der Lage sein wird, die causa zu erkennen, da die Stiftung ein abstraktes Geschäft ist. Das B. G. B. hat die Vorschriften über Insinuation beseitigt. Die Formvorschrift des § 518 B. G. B. auf Stiftungen zur Anwendung bringen zu wollen, würde gegen das Gesetz verstossen[1]).

§ 34.

Gewährleistung des Stifters.

Sehr zweifelhaft ist es, ob die Gewährleistungspflicht des Stifters den Schenkungsgrundsätzen unterliegt. Die Gewährleistungspflicht des Schenkers ist folgendermassen geregelt. Er haftet wegen eines Mangels der Sache nach altem und neuem Recht nur bei Arglist, hat er aber eine der Gattung nach bestimmte Sache versprochen, die er selbst erwerben muss, so ist anzunehmen, dass er eine

[1]) Stintzing, S. 241, Anm. 57, Rehbein § 81, Anm. 3.

fehlerfreie Sache hat geben wollen. Gibt er gleichwohl eine fehlerfreie Sache, so ist der Beschenkte nach B. G. B. § 524,

a) wenn dem Schenker der Fehler beim Erwerbe der Sache bekannt war oder ohne grobe Fahrlässigkeit nicht unbekannt sein konnte, berechtigt, eine fehlerfreie Sache,

b) wenn der Schenker den Mangel arglistig verschweigt, berechtigt, eine fehlerfreie Sache oder Schadensersatz zu verlangen.

Für Mängel im Recht haftete der Schenker nach der herrschenden Ansicht des gem. Rechts nur bei Schenkung einer Gattungssache, nach B. G. B. § 523 haftet er dafür, wenn ihm die Sache, die er verschenken will, bereits gehört, nur bei arglistiger Verschweigung des Mangels, und zwar, wie angenommen werden muss, nur auf das negative Interesse. Verspricht er eine Sache, die er erst erwerben muss, so haftet er, wenn er beim Erwerbe den Mangel kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte, auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Das B. G. B. unterscheidet hier nicht zwischen Gattungssache und Speziessache.

Nach Stintzing[1]) sollen nun diese Vorschriften auf die Stiftung nie zur Anwendung kommen, er gibt infolge seiner eigentümlichen Auffassung der Stiftung, dieser einen nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilenden Revalierungsanspruch

[1]) A. a. O., S. 421.

gegen den Stifter. Schultze-Smidt[1]) hält diese Vorschriften für Stiftungen unzutreffend und ungenügend, nach Spahn[2]) können sie nicht zur Anwendung kommen, weil das Stiftungsgeschäft nicht immer ein unentgeltliches sei, und in diesem Falle würden die Haftpflichtgrundsätze der Schenkung auf die Gewährleistungspflicht des Stifters nicht übertragen werden können. Hölder[3]) will den Stifter nach allgemeinen Grundsätzen haften lassen, und nur soweit die Haftung des Schenkers eine ermässigte ist, nach den für diesen geltenden Vorschriften; dies letztere deswegen, weil die Zuwendung des Stifters mit der Schenkung die Eigenschaft einer auf eigene Kosten ausgeübten Liberalität habe. Rehbein[4]) begnügt sich mit der Erklärung: Aus dem Charakter liberaler Vermögensverminderung ist auch die Frage nach der Gewährleistungspflicht des Stifters zu entnehmen.

Es ist nicht richtig, die aufgeworfene Frage schlechthin zu bejahen oder zu verneinen. Es kommt immer auf das konkrete Stiftungsgeschäft an. Dies wird zwar regelmässig, aber durchaus nicht immer einen Akt der Liberalität enthalten, wie wir oben gesehen haben. Ist aber die Stiftung keine unentgeltliche, so können auch die Grundsätze über die Haftpflicht des Schenkers nicht zur

[1]) A. a. O., S. 29.
[2]) A. a. O, S. 14.
[3]) Komm. I zu § 82, S. 195.
[4]) A. a. O.

Anwendung kommen. Die analoge Anwendung lässt sich jedoch sehr wohl vertreten, wenn wir es mit einer unentgeltlichen Stiftung zu tun haben. Es würde auch der Billigkeit durchaus widersprechen, hier den Stifter einer strengeren Haftung als den Schenker zu unterwerfen.

In dem § 58 Satz 3 des E. I war bestimmt, dass auf die Gewährleistungspflicht des Stifters die Vorschriften über die Gewährleistungspflicht des Schenkers entsprechende Anwendung finden. Im B. G. B. ist diese Bestimmung nicht aufgenommen. Die Entscheidung sollte der Wissenschaft und Praxis überlassen werden.

Die Haftpflicht des Stifters kann nun erst vom Augenblick der staatlichen Genehmigung an beginnen[1]). Vorher kann der Stifter das Stiftungsgeschäft jederzeit widerrufen. Hölder[2]) ist der Ansicht, dass die für bedingte Rechtsgeschäfte geltenden Regeln der §§ 160, 161 B. G. B. auf den Stifter entsprechende Anwendung finden. Dies ist nicht richtig, denn der Stifter ist nicht wie der bedingt Verpflichtete gebunden. Weil er nicht gebunden ist, ist er auch bis zum Augenblicke der Genehmigung in der Verfügung über die zugesicherten Gegenstände unbeschränkt, haftet also auch nicht wegen Veränderung oder Verschlechterung. Die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Schenkung

[1]) Vgl. zum Folgenden: Planck § 82, Anm. 2 u. 3.

[2]) Hölder, § 82, Anm. 2.

kommt erst von dem Augenblick in Frage, in welchem die staatliche Genehmigung erlangt ist. Mit diesem Augenblicke aber entsteht, obwohl die Stiftung keine Schenkung ist, ein der Schenkung durchaus entsprechendes Verhältnis. „Wird die Stiftung genehmigt, so ist der Stifter verpflichtet, das in dem Stiftungsgeschäfte zugesicherte Vermögen auf die Stiftung zu übertragen.“ Dieser Fall ist dem Schenkungsversprechen analog zu behandeln. Für den Fall des § 82 Satz 2 („Rechte, zu deren Übertragung der Abtretungsvertrag genügt, gehen mit der Genehmigung auf die Stiftung über —“) kommen die für Realschenkungen geltenden Vorschriften entsprechend zur Anwendung.

Für das gem. Recht werden wir zu demselben Resultat kommen: bei unentgeltlichen Stiftungen haftet der Stifter nach den mildern Vorschriften über Schenkung, sonst nach allgemeinen Grundsätzen.

§ 35.

Widerruf wegen Undanks.

Die Vorschriften über Widerruf wegen Undanks des Beschenkten können auf Stiftung nicht zur Anwendung kommen. Denn, wenn Destinatäre vorhanden sind, so erhalten diese wohl Leistungen von der Stiftung, aber nicht von dem Stifter. Eine Undankbarkeit der Stiftung gegen den Stifter lässt sich nicht konstruieren, wenn man, wie

Matthiass[1]) annimmt, dass die Stiftung nicht handlungsfähig ist.

§ 36.

Stiftung und donatio sub modo.

Nach altem und neuem Recht, kann der Schenker die Vollziehung einer der Schenkung hinzugefügten Auflage verlangen, wenn er seinerseits geleistet hat[2]). Ein solches Recht steht dem Stifter der Stiftung gegenüber nicht zu. Ein Bedürfnis, ihm dasselbe zu gewähren, liegt nicht vor. Denn einmal kann er der Nichterfüllung der von ihm gesetzten Zwecke dadurch vorbeugen, dass er sich und seine Erben zu Stiftungsorganen erhebt[3]). Sodann ist der Staat kraft seines Aufsichtsrechts befugt, einzuschreiten, wenn die Durchführung der Stiftungszwecke nicht erfolgt; schliesslich haben in gewissen Fällen die Destinatäre ein klagbares Recht auf Einräumung des Genusses, wenn nämlich nach den Stiftungsbestimmungen alle Personen in den Genuss eintreten sollen, welche die in der Stiftung angegebenen Merkmale an sich tragen, und wenn sich aus den angegebenen Merkmalen die Individualität der „Genusssubjekte" mit Bestimmtheit ergibt[4]).

[1]) A. a. O., § 27, I.

[2]) Vgl. Windscheid II, § 368 u. B.G.B. § 525fg.

[3]) Stintzing, a. a. O., S. 416; anders Dernburg P. I, § 62, Anm. 6.

[4]) Regelsberger, a. a. O., S. 343; Kohler, a. a. O., S. 260, vgl. Giercke D.P.R., S. 656.

Sehr oft[1]) wird nun der Stiftungsempfänger erst durch die Organe zu ernennen sein. Hier kann noch nicht von einem Recht, wohl aber von einem Interesse der Beteiligten gesprochen werden. Die Praxis gibt ihnen in diesen Fällen ein klagbares Recht auf Anerkennung der Zugehörigkeit zu den Stiftungsinteressenten, hieraus wird aber ein gerichtlich verfolgbarer Anspruch auf den Stiftungsgenuss nur insoweit abgeleitet, als nicht statutengemäss die letzte Entscheidung den Stiftungsorganen zusteht[2]). Nach dem B. G. B. ist für die Beteiligten Sorge getragen durch § 1913: „Ist unbekannt oder ungewiss, wer bei einer Angelegenheit der Beteiligte ist, so kann dem Beteiligten für diese Angelegenheit, soweit eine Fürsorge erforderlich ist, ein Pfleger bestellt werden[3])." Ist die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden, so greift § 87 B. G. B. Platz.

[1]) Kohler, a. a. O., S. 261; Regelsberger, a. a. O., S. 343.

[2]) Kohler, a. a. O., S. 261; vgl. Seufferts Archiv, Bd. I, No. 106; Bd. 2, No. 205; Bd. 38, No. 259. Nach Zitelmann, S. 74 haben die Interessenten keinen klagbaren Anspruch gegen die Stiftung.

[3]) Vgl. Stintzing, S. 426, 427; Mot. IV, S. 1265.

Abschnitt II.

Die nicht rechtsfähigen Stiftungen.

§ 37.

Zuwendungen an eine andere Person [1]).

Die rechtsfähige Stiftung ist nicht die einzige Art, in der ein Vermögen einem bestimmten Zwecke gewidmet werden kann. Es sind auch Stiftungen denkbar, die nicht rechtsfähig, also keine juristischen Personen sind oder bilden sollen: das sind die Zuwendungen an eine bereits bestehende juristische oder natürliche Person zu einem von dieser zu verfolgenden Zwecke. Derartige unselbständige Zweckvermögen können in der Regel nur dann gedeihen, wenn sie sich an eine juristische

[1]) Gareis, Komm. I, § 80, Anm. 1; Planck I, Vorbem. zu § 80, No. 4, Neumann, S. 69; Matthiass I S. 139; Regelsberger, S. 341; Zitelmann I, S. 70; Kohler, S. 268 fg. Stintzing, S. 398; Bekker I, S. 284; Kuhlenbeck, S. 245; Dernburg, bürgl. R. I, S. 280; Pand. I, S. 144, Endemann I, S. 208, Anm. 5.

Person z. B. an den Staat, eine Gemeinde, eine Kirche usw. anlehnen, da nur diese einen dauernden Stützpunkt bieten. Das Postulat Kohlers, dass die vom Stifter vorgesehenen Leistungen auf die Dauer und zwar mindestens über die Zeit eines Menschenlebens berechnet sind, ist im allgemeinen gerechtfertigt. Der Stifter wird denn auch bei Zuwendungen an eine physische Person meistens die Bestimmung treffen, dass sich das gestiftete Gut an ein bestimmtes Vermögensstück, meist eine Liegenschaft anlehnt, sodass sie einem jeden Eigentümer obliegt, also auf jeden Rechtsnachfolger übergeht. Indes ist es nicht abzusehen, warum hier nicht Stiftungen mit vorübergehenden Zwecken zugelassen werden sollten, so z. B. zur Linderung der durch eine Überschwemmung herbeigeführten momentanen Not der Bewohner eines Gebirgsdorfes, und in diesen Fällen kann eine Zuwendung an eine physische Person den Zwecken des Stifters sehr wohl gerecht werden.

Die Vermögenszuwendung ist in zweifacher Form denkbar. Entweder wird dem Empfänger das gewidmete Vermögen zur völlig freien Verfügung überantwortet. Der Empfänger verpflichtet sich dagegen, den Stiftungszweck schlechthin, also ev. auch aus seinem eigenen Vermögen zu erfüllen. Das gestiftete Vermögen verschmilzt also in unterschiedloser Weise mit dem übrigen Vermögen des Empfängers, sodass es allen Wechselfällen dieses Vermögens unter-

worfen ist. Die Dauer der Verpflichtung des Empfängers ist vom Schicksal des zugewendeten Vermögens unabhängig. In diesem Falle wird man die Stiftung als Schenkung ansehen können, vorausgesetzt, dass die Begriffsmerkmale derselben vorhanden sind.

Die Anordnung des Stifters kann aber auch dahin gehen, dass das zugewendete als Zweckvermögen in das fiduciarische Recht des Empfängers gelangt. In diesem Fall ist der Empfänger zwar gleichfalls verpflichtet, den Stiftungszweck zu erfüllen, aber er braucht die entsprechenden Leistungen nur aus dem Stiftungsgute zu machen, d. h. sofern und soweit dasselbe reicht. Die obligatorische Verpflichtung wird bestimmt durch den Stiftungszweck. Der Empfänger ist verpflichtet es stiftungsgemäss zu verwalten, und zwar regelmässig von seinem Vermögen getrennt zu verwalten. Das Stiftungsvermögen gleicht also dem peculium des römischen Rechts.

Nach der richtigen Ansicht entstehen derartige Zweckvermögen unter Lebenden durch Vertrag und zwar nur durch Vertrag (Bekker II S. 279) Kohler[1]) meint, die Zuwendung an den Fiduziar sei sowohl durch Vertrag als auch durch Kreation möglich: Durch Vertrag, dann soll eine Kreation nur in der Belastung zugunsten der „Stiftlinge“

[1]) A. a. O., S. 283.

vorliegen. Ob eine Kreation zugunsten der „Stiftlinge“ vorliegt, d. h. ob der Stifter den Benefiziaren gegenüber sich verpflichten will, kommt immer auf den konkreten Fall an.

Die Behauptung, dass die Zuwendung an den Fiduziar durch Kreation erfolge, dass also die Kreation den Erwerb des Fiduziars bewirke, mithin das ganze Stiftungsgeschäft Kreation sei, sucht Kohler damit zu begründen, dass er den ganzen Akt als Stiftungsakt betrachtet, mit der Modalität, dass keine selbständige Persönlichkeit entsteht, sondern der Zweck sich an die bereits vorhandene Persönlichkeit anlehnt. Auch auf die Gebundenheit des Stifters will er die Grundsätze der eigentlichen Stiftung analog angewendet wissen.

Mit der Kreationstheorie steht in Widerspruch, dass die physische oder juristische Person, der der Stifter das Vermögen zugewendet, diese Zuwendung ablehnen kann und dass man von einer Stiftung erst reden kann, wenn sie das gestiftete Vermögen angenommen hat. Ferner entspricht es durchaus nicht der Wirklichkeit, dass der Augenblick der Gebundenheit, wie bei der selbständigen Stiftung verhältnismässig weit hinausgeschoben wird. Der „Stifter“ ist vielmehr, wenigstens nach dem B. G. B., sofort an seine Erklärung gebunden, diese ist eine gewöhnliche Offerte an den Fiduziar. Bekker sieht derartige Vermögenswidmungen als Veräusserungsgeschäfte an, bei denen das veräusserte Recht nicht

gänzlich aus dem Bereich des Veräusserers tritt, sondern mehr oder weniger von dem zwecksetzenden Veräusserer, oder vielmehr von seiner ein für allemal abgegebenen Willenserklärung „Satzungsnorm" abhängig bleiben.

Als mögliche Subjekte dieses Zweckvermögens kommen inbetracht der Fiduziant und der Fiduziar. Nach der richtigen Ansicht ist Subjekt der Fiduziar[1]) denn die Parteien wollen tatsächlich die Vermögensverschiebung, daher ist nach aussen hin der Fiduziar auch voller Eigentümer.

Meistens wird diese Zuwendung als donatio sub modo zu beurteilen sein (Rehbein, Kuhlenbeck). Diese wird man dann annehmen müssen, wenn es dem Stifter in erster Linie darum zu tun war, dem Empfänger eine vermögensrechtliche Gunst zu erweisen. Das Geschäft ist dagegen als datio ob causam anzusehen, wenn sein Schwerpunkt in der Verpflichtung des Empfängers liegt.

Zweifeln kann man darüber, ob bei nicht rechtsfähigen Stiftungen, die sich als donatio sub modo charakterisieren, die Auflage der schriftlichen Form, wie sie in § 81 B. G. B. vorgeschrieben ist, unterworfen sein muss. Aus nahe liegenden Gründen wird man diese Frage wohl nur bei Stiftungen aufwerfen können, die dauernden Zwecken dienen. Für die Schriftlichkeit scheinen fast die-

[1]) Vgl. auch Zitelmann, a. a. O., S. 70.

selben Gründe wie bei der rechtsfähigen Stiftung zu sprechen. Allein man wird wohl von diesem Erfordernis absehen dürfen, wenn man bedenkt, dass bei den Schenkungen an bereits bestehende juristische Personen die durch die Formalisierung angestrebten Kautelen von den Beteiligten selbst getroffen werden. Oft wird auch schon der ganze Schenkungsvertrag nach allgemeinen Vorschriften gerichtlicher oder notarieller Beurkundung bedürfen (vgl. §§ 311, 312,2, 313, 2371, 2385).

Ein Bedürfnis, die Rechtsgültigkeit dieser Auflagen von staatlicher Genehmigung abhängig zu machen nach Analogie der Staatsgenehmigung bei selbständigen Stiftungen, liegt nicht vor. Denn die Gründe, die dort für die Staatsgenehmigung sprechen, treffen hier im allgemeinen nicht zu[1]). Eine konstitutive Wirkung der Staatsgenehmigung ist hier überhaupt undenkbar, das Rechtsverhältnis zwischen Stifter und Stiftungsempfänger ist durch Vertrag entstanden, eine Staatsgenehmigung könnte entweder diesen Vertrag für gültig oder für ungültig erklären, also nur deklaratorische Wirkung haben.

Den Bedenken, dass durch derartige Zuwendungen allzuviel Vermögen dem freien Verkehr entzogen werden kann, wird Rechnung getragen durch die sog. Amortisationsgesetze, welche den Erwerb der „toten Hand" beschränken sollen, vgl. E. G. B. G. B. Art. 86, 87.

[1]) Prot. II, S. 32fg., anders Kohler, S. 285, Regelsberger, S. 349.

Ob das gestiftete Vermögen sich untrennbar mit dem Vermögen des Empfängers vermischen soll, oder ob es selbständig verwaltet werden soll, hängt zunächst von den Parteivereinbarungen ab, in zweiter Linie ergibt es sich aus der Art der gemachten Vermögenszuwendung. Wird ein Grundstück gestiftet, dessen Erträge zu dem Stiftungszweck verwendet werden sollen, so wird man das letztere annehmen müssen. Ist ein Kapital gestiftet, so kann man sich für das eine oder andere entscheiden. Im Zweifel ist jedoch anzunehmen, dass der Kapitalempfänger das Vermögen selbständig verwalten soll, da dies den Stiftungszwecken am meisten entspricht [1]).

Erwähnt sei an dieser Stelle, dass in manchen Fällen, in denen ein Vermögen einer bestehenden privatrechtlichen juristischen Person überwiesen wird, diese Überweisung als Errichtung einer selbständigen Stiftung anzusehen ist. Es handelt sich hier meistens um Anlehnungen an juristische Personen, die Zwecken dienen, welche denen, die durch die zu errichtende Stiftung erreicht werden sollen, gleich oder wenigstens ähnlich sind. Ein anderer Grund für die Überweisung liegt oft noch darin, dass es für kleinere Stiftungen oft unbequem und mit verhältnismässig grossen Kosten verbunden ist, eigene Verwaltungsorgane zu schaffen. Der Einfachheit

[1]) Vgl. Kohler, a. a. O., S. 280fg.

halber wird die Verwaltung und Vertretung einer bestehenden juristischen Person übertragen, und gerade darin besteht das Eigentümliche dieser Stiftungen, die sich sonst in nichts von einer selbständigen Stiftung unterscheiden [1]).

§ 38.

Sammlungen zu vorübergehenden Zwecken [2]).

Den Stiftungen nahe stehen die Sammlungen zu vorübergehenden Zwecken. Die Art und Weise, wie diese Sammlungen veranstaltet werden, ist regelmässig folgende. Einer oder mehrere Personen veröffentlichen einen Aufruf zur Leistung von Beiträgen für einen angegebenen Zweck z. B. für Errichtung eines Denkmals, für die Unterstützung einer durch Brand oder Überschwemmung heimgesuchten Gemeinde. Dieser Aufruf enthält die Aufforderung, Vermögenswerte für den bezeichneten Zweck den „Sammlern" zu übergeben, sie wendet sich gewöhnlich an das grosse Publikum, kann aber auch inter praesentes an Einzelne gerichtet sein. Die Sammler (das Komitee) verwalten den Ertrag und verwenden ihn für den bestimmten Zweck. Die juristische Gestaltung des

[1]) Planck, Vorbem. 4 zu § 80; Bekker, S. 284.

[2]) Matthiass I, S. 139, Regelsberger I, S. 142; Dernburg, Pand. I, S. 148, Anm. 8; ders. bürgl. Recht I, S. 288, 289; Bekker II, S. 283fg; Giercke, D. P. R., S. 672; Isay in Iherings Jahrb. Bd. 36, S. 409fg; Kuhlenbeck, Von den Pand. I, S. 246; Krückmann im Archiv für bürgl. Recht, Bd. 8, S, 65fg.

Rechtsverhältnisses an diesem Sondervermögen bis zu seiner Verwendung ist höchst zweifelhaft.

Schon bei der Frage nach dem Subjekt des gesammelten Vermögens gehen die Ansichten auseinander. Als Subjekte inbetracht kommen die Geber, die Sammler und die Destinatäre. Nach Gierecke bleibt das gesammelte Vermögen im Eigentum der Geber, und zwar bilden diese eine Gesellschaft, die nach dem Prinzip der Gesellschaft zur gesamten Hand geregelt ist. Die Sammler sollen diese Gesellschaft hervorrufen und als Geschäftsführer repräsentieren. Die Beiträge werden Gesellschaftseigentum. Die Geber haben hieran Anteile, sind aber durch das Gesamthandprinzip gebunden. Demgegenüber lässt sich, wie Gierecke selbst zugibt, einwenden, dass sehr oft die Gesamtheit der Beteiligten schon aus dem Grunde nicht als Vermögensträgerin gelten kann, weil sie zu unbestimmt ist. Die Auffassung Gierckes entspricht ferner sehr oft nicht der wirklichen Sachlage, denn wenn der einzelne Spender zu einem bestimmten Zweck seinen Beitrag leistet, so beabsichtigt er, ein Recht aus seinem Vermögen auszuscheiden und zwar völlig auszuscheiden. Er begibt sich also jedes Rechts an seinem Beitrage, weil er davon überzeugt ist, dass die Sammler den Beitrag dem bestimmten Zweck zuführen werden. Wenn man, wie Ihering (Geist des röm. Rechts III S. 209—213, 330—339) davon ausgeht, dass Subjekt eines Rechtes sei, wer zum

Genuss desselben bestimmt sei, so muss man die Destinatäre als Subjekte des von den Sammlern zusammengebrachten Vermögens und die Sammler als ihre Vertreter ansehen. Die Ansicht Iherings ist durch die heutige Literatur vollkommen widerlegt, sodass darauf nicht näher eingegangen zu werden braucht.

Brinz und Bekker nehmen ein herrenloses (darum nicht schutzloses) Zweckvermögen an, bis die Verwendung stattgefunden hat.

Nach Krückmann haben wir es mit einem bedingten römischen Miteigentum der Sammler zu tun.

Dernburg[1]) sieht das gemeinnützige Unternehmen als das Rechtssubjekt an, für welches die an der Spitze desselben stehenden Ausschussmitglieder zu handeln haben. Er folgert dies für das heutige Recht aus § 1914 B. G. B., der bestimmt, dass, wenn die zur Verwaltung berufenen Personen weggefallen sind, an ihrer Stelle ein Pfleger bestellt werden kann. Also seien die an der Spitze stehenden Personen nicht Eigentümer des Gesammelten, weil sonst die Erben für sie eintreten würden, auch die Beitragenden seien nicht mehr als Eigentümer anzusehen, weil sie sonst berufen wären, für ihr Eigentum zu sorgen. Unseres Erachtens ist die Bestimmung in § 1914 einmal deswegen getroffen, weil es dem Parteiwillen durchaus nicht entsprechen würde, wenn beim Tode des

[1]) Dernburg, bürgl. R. I, S. 289.

Sammlers die Erben an seine Stelle sukzedierten, denn der Geber hat nur dem Sammler das gestiftete Vermögen anvertrauen wollen, die Erben sind dieses Vertrauens vielleicht nicht würdig[1]). Sodann, und das dürfte der Hauptgrund der in § 1914 getroffenen Bestimmung gewesen sein, könnten sich beim Tode des Sammlers äusserst verwickelte erbrechtliche Verhältnisse ergeben, wodurch die Zwecke des Unternehmens, wenn auch nicht gerade vereitelt, so doch sehr gefährdet werden können.

Nach Isay[2]) hat das Sammelvermögen kein physisches Subjekt, es steht weder im Eigentum der Geber, noch der Sammler, noch der Destinatäre, es soll vielmehr eine juristische Person sein. Das Vermögen soll dem Zwecke gehören; die Gründe, die gegen die Brinzsche Zweckvermögenstheorie ins Feld geführt werden, machen auch die Ansicht Isays unhaltbar.

Unserer Ansicht nach lässt sich die Frage nach dem Subjekt des gesammelten Vermögens nicht allgemein beantworten, die Entscheidung ist vielmehr von Fall zu Fall zu treffen. Man kann z. B. bei Sammlungen für gewisse Personen, eine Familie, die durch einen Unglücksfall verarmt ist, die Sammler als Vertreter der Familie ansehen, sodass diese sofort Subjekt des ge-

[1]) So Brückmann, S. 71; Bekker II, S. 285, vergl. Dernburg, a. a. O.

[2]) Isay, a. a. O., Zur Lehre von den Sammelgeschäften, S. 409 fg.

sammelten Vermögens ist[1]). In der Regel wird folgende Auffassung den Parteiintentionen und dem Bedürfnisse des Verkehrs am meisten gerecht: das gesammelte Kapital geht zunächst in das fiduciarische Eigentum der Sammler über, die es dann den Destinatären übermitteln. Die Zeichnung macht die Sammler zu Gläubigern als Treuhänder, Fiduciare[2]).

§ 39.

Verhältnis von Sammlung für Schenkung.

Für die Schenkungsnatur der Sammlung sind Puchta[3]), Regelsberger[4]) und Krückmann[5]). Auch hier kann man nur nach dem konkreten Fall entscheiden. Wenn z. B. A. in der Zeitung den Aufruf zu Gunsten einer Familie C. die durch Unglücksfälle an den Bettelstab gebracht ist, liest und dem Sammler B. eine Summe übermittelt mit der Bitte, sie der Familie C. in seinem Namen zu überreichen, so liegt eine Schenkung des A. an die Familie C. vor. Doch derartige Fälle bilden keineswegs die Regel.

---

[1]) Regelsberger, S. 343; vgl. Kuhlenbeck I, S. 248; Matthiass I, S. 139.

[2]) Matthiass I, S. 140.

[3]) Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preussen II, S. 471 ff.

[4]) Streifzüge im Gebiete des Zivilrechts.

[5]) Im Archiv f. ziv. Praxis 8, S. 114.

Die Frage, ob eine Schenkung vorliegt, muss nach zwei Seiten hin beantwertet werden. Einmal kommt in Betracht das Verhältnis des Gebers zum Sammler, sodann das Verhältnis des Gebers zu den Destinatären. Für das Verhältnis des Gebers zu dem Sammler kommt gemeinrechtlich l. 36 pr. C. de don. 8,53 in Betracht. Aus dieser Stelle geht aber nur hervor, dass das gewidmete Vermögen aus dem des Gebers vollständig ausgeschieden ist, und dass der Sammler zu sorgfältiger Verwaltung des Beitrages sowie zu bestimmungsgemässer Verwendung verpflichtet ist. Man könnte nun infolge des Titels „de donationibus" zu dem Schluss kommen, derartige Sammlungen als Schenkungen anzusehen, und zwar als Schenkungen an die Sammler unter der Auflage, dass der Sammler das Geschenk nach Ablauf einer gewissen Zeil an die Destinatäre weitergebe. Allein gegen diese Auffassung spricht schon die Stelle selbst. Denn die Schenkung wird nur zum Vergleich herangezogen, wie es aus dem sicut hervorgeht. Der Geber soll sich nicht darauf berufen dürfen, dass eine Insinuation sicut in donationibus nicht stattgefunden habe. Sodann wird es im Zweifel nicht die Absicht der Parteien sein, den Sammler zu beschenken resp. beschenkt zu werden. Man hat also im Tatbestand keinen Anhaltspunkt eine Schenkung anzunehmen.

Über die Stellung des Gebers zu den Destinatären ist Folgendes zu sagen. Nach

Becker (II, S. 283) verhalten sich Geber und Destinatär zu einander „etwa wie Schenker und Beschenkter". Hierdurch wird angedeutet, dass in Wirklichkeit eine Schenkung nicht vorliegt. Und in der Tat dürfte dies auch grundsätzlich nicht der Fall sein. Eine Sammlung kann nach Bekker veranstaltet werden.

1. zugunsten einzelner individuell bestimmter Personen. Die Konstruktion einer Schenkung wäre hier ebenfalls noch möglich[1]). Die Veranstaltung einer Sammlung ist möglich

2. zugunsten eines durch gemeinsames Schicksal begrenzten Personenkreises und

3. zugunsten eines öffentlich interessierenden allgemeinen Zwecks.

In Fall 2 und 3 tritt noch mehr zutage, dass eine Schenkung nicht vorliegen kann. Es wird z. B. zugunsten der Invaliden von 1870/71 gesammelt. Sollen dann etwa diese Invaliden die Beschenkten sein? Jemand steuert eine Mark zur Sammlung bei. Wem gegenüber hat er den animus donandi? Die Sammlung ergibt einen Betrag von 10 000 Mark. Sollen hier etwa die gemeinrechtlichen Vorschriften über Insinuation zur Anwendung kommen? Und muss man bei

[1]) S. oben.

Beurteilung dieser Frage auf die Summe im Ganzen sehen, oder ist der Teil, der auf den einzelnen Destinatär fällt, als massgebend zu betrachten? Es wird ferner gesammelt für die Ausrüstung einer Expedition zur Entdeckung des Nordpols. Wer ist hier der Beschenkte? der allgemeine Zweck?

§ 40.

Rechtliche Behandlung des Sammelvermögens.

Dass die Sammlungen den Stiftungen nahe stehen, ist oben erwähnt. Der Unterschied zwischen beiden liegt im Tatbestand. Die rechtsfähige Stiftung ist regelmässig der Privatakt eines Einzelnen, das Sammelvermögen entsteht als Werk der Allgemeinheit. Erstere ist meist dauernden Zwecken, letzteres meist vorübergehenden gewidmet.

Nach Dernburg[1]) sind die Sammlungen den Stiftungen analog zu behandeln. Diese Ansicht ist nicht zutreffend. Schon der Entstehungsakt bedarf nicht der für das Stiftungsgeschäft vorgeschriebenen Form, eine solche Form würde der Förderung des Unternehmens durchaus hinderlich sein. Staatliche Genehmigung ist nicht erforderlich, denn die Gründe, die bei den rechtsfähigen Stiftungen für diese sprechen, sind nicht vorhanden. Auch der Widerruf ist nicht zulässig.

[1]) Dernburg, bürgl. R. I, S. 289.

In manchen Fällen finden auf Sammlungen die Schenkungsgrundsätze Anwendung. Regelmässig wird nämlich bei der Sammlung ein Liberalitätsakt vorliegen. Sammlung kann als Schenkung zu beurteilen sein in den Fällen der §§ 1446, 1641, 1686, 1804, 2113, 2205, 2207, 2287, 2325. Doch bei allen diesen Schenkungen ist zu beachten, dass da, wo der Geber durch seinen Beitrag einer sittlichen Pflicht und einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen hat, und um solche Fälle wird es sich hier meistens handeln, der Beitrag in rechtsgültiger Weise hingegeben ist.

Ebenso können die Konkursgläubiger grössere Beiträge als unentgeltliche Verfügungen anfechten [1]), „soweit es sich nicht um gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke handelt". Sehr oft wird freilich die praktische Anwendung dieser konkursrechtlichen Vorschriften unmöglich sein oder doch wenigstens auf grosse Schwierigkeiten stossen. Man denke sich z. B. den Fall, dass zugunsten der Überschwemmten eines bestimmten Kreises gesammelt wird. Hier hat jemand eine aussergewöhnlich hohe, seinen Vermögensverhältnissen nicht entsprechende Summe beigesteuert. Ein halbes Jahr später, nachdem das Ergebnis der Sammlung schon lange an die Destinatäre verteilt ist, gerät er in

---

[1]) Bekker II, S. 283; Isay, S. 447, Anm. 2.

Konkurs. Dass eine Anfechtung den Gläubigern nicht viel nutzen wird, liegt auf der Hand. Ebenso steht es mit dem Rückforderungsrecht des verarmten Gebers.

In Anwendung dürften auch noch kommen die Grundsätze über Gewährleistung des Schenkers [1]), und dem auf Grund der Zeichnung Belangten ist das beneficium competentiae zuzugestehen. Die Insinuationsvorschriften auf Sammelgeschäfte auszudehnen ist, wie gesagt, nicht zulässig [2]). Eine entgegengesetzte Bestimmung wäre nicht zweckentsprechend und würde zu misslichen Konsequenzen führen.

---

[1]) Krückmann, a. a. O., S. 114.

[2]) Isay, a. a. O., S. 449.